



El consentimiento matrimonial y la condición «si proles nascetur»

(Consideraciones en torno al error, condición y dolo)

JUAN FORNES

SUMARIO:

I. Planteamiento.—II. Resumen de la sentencia.—III. El consentimiento condicionado: estado de la cuestión.—1. Introducción.—2. Régimen legal vigente.—3. La condición impropia.—4. Error, condición y dolo.—5. Principios básicos en las relaciones entre error, condición y dolo.—IV. La condición «si proles nascetur».—1. El problema de su naturaleza jurídica.—2. La jurisprudencia rotal.—3. Sugerencias finales: a) La condición «si proles nascetur» y el principio de finalidad del matrimonio; b) El consentimiento matrimonial y la condición «si proles nascetur».

I. Planteamiento.

Pudiera parecer que escribir a estas alturas sobre el tema de la condición en el matrimonio canónico, dedicando un estudio como el que nos ocupa a una sentencia rotal que declara la nulidad de un matrimonio precisamente por este capítulo, es perfectamente inútil o, cuando menos, baladí, si se tiene en cuenta que —de prosperar la reforma del Código en curso— toda esta cuestión sufrirá un giro copernicano. Podría ser cierto, por ello, y aplicable a nuestro caso, lo que, con eficaz expresión, ha apuntado Reina con referencia a los esfuerzos doctrinales por sistematizar adecuadamente el complejo c. 1092: «en el fondo —ha es-

crito el citado autor— toda esta materia en buena medida es papel mojado...»¹. Porque no cabe duda de que este trabajo —por la temática que aborda— corre el riesgo de quedar pronto incluido entre aquellos a los que se refería Julius Hermann von Kirchmann con una célebre frase, cargada de duros acentos —no exentos de ironía—, pero indudablemente gráfica: «Tres palabras rectificadoras del legislador convierten bibliotecas enteras en basura»².

Sin embargo, hay que decir enseguida que, aun en el caso de que la proyectada reforma se convierta en ley vigente³, el tema seguirá teniendo interés, tanto desde el punto de vista material como procesal, porque —aparte de la relevancia

1. V. REINA, *El consentimiento matrimonial*, Barcelona, 1974, p. 210.

2. J. H. VON KIRCHMANN, *La jurisprudencia no es ciencia*, trad. castellana y escrito preliminar de A. Truyol y Serra, Madrid, 1949, p. 54.

3. Como es sabido, el *Schema* de la Comisión de reforma del Código de Derecho canónico preve el siguiente texto en sustitución del actual c. 1092:

«Can. 309 (CIC 1092):

§ 1. Matrimonium sub conditione de futuro valide contrahi nequit.

§ 2. Matrimonium sub conditione de praeterito vel de praesenti initum erit validum vel non, prout id quod conditioni subest, exsistit vel non» [*Communicationes*, vol. IX, n. 2 (1977), p. 378].

Según informa la citada revista de la «Pontificia Com-

prevista, como no puede ser de otro modo, para la impropriadamente llamada *conditio de praeterito vel de praesenti*⁴— el hecho de que el «matrimonium sub conditione de futuro valide contrahi nequit» no impide que aparezcan supuestos en los que una persona intente contraer condicionadamente. Sin duda, tal matrimonio será inválido; pero, entre otras cuestiones que no son del caso, habrá que actuar procesalmente para declarar la nulidad.

Como con gran claridad ha escrito a este respecto Reina, «establecer que no se puede contraer *sub conditione* equivale no sólo a establecer un ilícito moral, sino a destituir de carácter matrimonial a todo consentimiento condicionado, es decir, equivale a declarar que tales manifestaciones de voluntad no son las requeridas para dar nacimiento a la relación jurídica matrimonial. Por consiguiente, si a pesar de tal criterio legal, una persona contrajese condicionadamente —simulando, claro está, un consentimiento 'normal' y no condicionado—, siempre seguirá en pie la posibilidad de acusar posteriormente tal matrimonio aparente por defecto de consentimiento y por el capítulo de condición. En ese caso, la diferencia con la situación actual radicaría en que, mientras ahora sólo puede declararse la nulidad donde se demuestre el *incumplimiento* de la condición realmente puesta y nunca revocada, entonces bastaría con que se demostrase que la condición *se puso* realmente y no fue revocada con anterioridad a la celebración. En cualquier caso, seguirá siendo necesario saber cómo afecta la condición al consentimiento, cuándo se en-

tiende revocada, cuáles son las diferencias con otras figuras afines, etc.»⁵.

Y acto seguido, el mismo autor pone de relieve que, en todo caso, deberá tenerse en cuenta que, de prosperar en la proyectada reforma el criterio contrario al consentimiento condicionado, «dicha reforma no puede afectar de la misma manera a la reserva de hecho presente o pasado. En otras palabras, cualquiera que sea la interpretación que se diera al posible criterio legal desautorizando el matrimonio condicionado, siempre será evidente que dentro de este último no puede involucrarse a la llamada condición (reserva) de hecho pasado o presente. Porque, en efecto, ¿qué razones pueden apoyar una norma que despojase de su propio valor jurídico a la voluntad que, cautelándose ante posibles sorpresas o movida por lo que para ella es fundamental, ligase su consentimiento a la existencia de una determinada cualidad en el momento de contraer?»

En suma, creemos que en este punto, junto al criterio legal desautorizando el matrimonio condicionado, debería mantenerse una referencia a la reserva de hecho pasado o presente parecida a la que actualmente contiene el can. 1092, 4.º⁶.

De hecho —como hemos visto⁷— el n. 2 del precepto legal proyectado es similar al n.º 4.º del c. 1092 vigente.

Queda claro, pues, que, pese al giro innovador que se prevé en relación con el tema del consentimiento condicionado, la cuestión, por muchas y evidentes razones, sigue en pie. De ahí que no me haya parecido en absoluto anacrónico volver sobre un

missio Codici Iuris Canonici recognoscendo», en la reunión del 21.V.1977, un Consultor «proponit ut ripristinetur norma, quae habebatur in primis schematibus, nempe de necessitate licentiae Ordinarii ut licite conditiones de praeterito vel de praesenti apponi possint.

Fit suffragatio an placeat ripristinare illam normam: placet 4, non placet 3» (ibid., p. 378).

El tenor de esta proyectada norma es el siguiente: «Conditio autem de qua in § 2 licite apponi nequit nisi cum licentia Ordinarii loci scripto data» (Vid. T. GARCÍA BARBERENA, *El matrimonio condicionado. Problemas «de*

iure condendo», en «El consentimiento matrimonial, hoy», Salamanca, 1976, p. 230).

4. Cfr. § 2 del proyectado precepto legal citado en la nota anterior.

5. V. REINA, *El consentimiento...*, cit., pp. 202 s. En la misma línea se había expresado ya el autor hace años. Vid., en efecto, Ib., *Acerca de la condición impropia en el consentimiento matrimonial*, en «Ius Canonicum», V (1965), pp. 260 s.

6. V. REINA, *El consentimiento...*, cit., pp. 203 s.

7. Vid. supra, nota 3.

tema que tiene —y no parece que vaya a dejar de tener— verdadero interés práctico y, por consiguiente, científico.

II. Resumen de la sentencia.

Así las cosas, la sentencia que da pie a este comentario⁸ declara la nulidad de un matrimonio por el capítulo de condición *de praeterito vel de praesenti* (c. 1092, 4.º) no cumplida; esto es, por condición impropia o, más bien, reserva de hecho pasado o presente⁹.

Los hechos que, a nuestro juicio, presentan particular relieve pueden resumirse así:

a) Se trata de una mujer que deseaba con gran vehemencia tener hijos, como lo demuestra, de una parte el hecho de que había abandonado a otro pretendiente por la imposibilidad de engendrar prole; y de otra, porque había tratado del tema con mucha frecuencia con el demandado, argumentando que ella estaba preparada a sobrellevar todo y a no omitir nada para alcanzar la alegría de la maternidad.

b) Después de obtenido el divorcio civil, la mujer —informada acerca de la posible nulidad del matrimonio— instó la declaración de nulidad por los capítulos de: 1.º) condición puesta por ella y no verificada; 2.º) impotencia del varón¹⁰.

c) A tenor de la correspondiente decisión del Tribunal de primera instancia, consta de la nulidad

del matrimonio por condición puesta por la mujer y no cumplida, pero no por impotencia del varón.

d) Obtenida esta decisión favorable, la actora —abandonando el capítulo de impotencia— instó que el examen de segundo grado, necesario según Derecho, no tuviera lugar ante el Tribunal ordinario de apelación, sino que, «propter speciales casus difficultates etiam ordinis doctrinalis»¹¹, se realizara ante la Rota Romana. A tal petición se adhirió el defensor del vínculo, principal sujeto de la acción ulterior.

e) Finalmente, la sentencia definitiva de la Rota —objeto de nuestra atención— declara la nulidad del matrimonio, confirmando la decisión anterior.

III. El consentimiento condicionado: estado de la cuestión.

1. Introducción.

Para comentar con un mínimo de orden la sentencia que nos ocupa se hace necesario, ante todo, fijar en unos cuantos trazos una síntesis sobre los temas que en ella se involucran. Basta, en efecto, leer el *in iure* para observar que —aparte la cuestión de la esterilidad e impotencia, suficientemente tratada por la doctrina, y en la que no vamos a entrar¹²— los puntos claves son: 1) la conexión y distinción entre condición y error; 2) la cuestión del dolo, que, a su vez, puede desdoblarse así: a)

8. Sentencia de la S.R. Rota *coram Serrano*, de 9.III. 1976, publicada en este volumen de «Ius Canonicum».

9. En el n. 13 de la citada sentencia leemos: «agitur itaque de conditione 'de praeterito vel de praesenti' (can. 1092, 4.º) cuius obiectum erat sincera admissio de nulla cognita incapacitate generandi atque item sincera voluntas de filiis generandis. Prae oculis habito quod sponsus medica arte pollebat quodque mulier prolem inhiabat, res omnino logica apparet; at insimul, uti dictum est in parte in iure amplius, absentia doli in convento primas partes tenet in conditione enucleanda» (*Sentencia coram Serrano*, cit., n. 13).

10. Cfr. n. 1 de la sentencia citada.

11. Ibid., n. 2.

12. No parece necesario hacer aquí un elenco exhaustivo de la abundante bibliografía sobre el tema; pero sí conviene subrayar que, en relación con el reciente Decreto de la Sagrada Congregación para la doctrina de la fe, de 13 de mayo de 1977 [A.A.S., 69 (1977), p. 426], resulta de verdadero interés el estudio de L. DEL AMO, *La impotencia que dirime el matrimonio*, en «Revista española de Derecho canónico», 95-96 (1977), pp. 445-480. Vid. sobre todo, pp. 457-460.

error y dolo; b) condición y dolo; 3) la temática de la condición impropia en su vertiente de la llamada «condición (reserva) de pasado o de presente».

Ahora bien, para abordar estos temas fundamentales, me parece imprescindible recordar, si quiera sea esquemáticamente, la doctrina canónica sobre el consentimiento condicionado¹³.

Y en este punto hay que partir de aquel que es el principio fundamental y eje del sistema matrimonial canónico: el principio de consensualidad, recogido «con un preciosismo técnico difícilmente superable»¹⁴ por el c. 1081: «matrimonium facit partium consensus inter personas iure habiles legitime manifestatus». Y es que, como es bien sabido, «la nota más característica del Derecho canónico matrimonial es su carácter consensual; carácter tan radical que, en torno a la investigación de la existencia o no de un consentimiento interior jurídicamente eficaz, gira la parte principal de la legislación acerca del matrimonio *in fieri*»¹⁵.

Esta es la razón por la que el legislador ha re-

cogido en el c. 1081 la afirmación a la que hemos hecho referencia: el matrimonio nace del consentimiento. Y ésta es también la razón por la que de los cc. 1082 (ignorancia), 1083 (error), 1086 (simulación) y 1087 (*vis et metus*) se deduce la no suficiencia de la simple manifestación externa y formal del consentimiento, sino que, a tenor de estos preceptos legales, es necesaria la coincidencia de dicha expresión con una auténtica y correcta voluntad matrimonial interna. Y ésta es la razón, finalmente, por la que el ya citado c. 1081 sienta tajantemente el principio de que el *consensus* «nulla humana potestate suppleri valet»¹⁶.

Aquí radica, cabalmente, la profunda complejidad de las cuestiones a que da lugar el consentimiento condicionado; porque de las tres posibilidades que el legislador tiene ante este hecho —a) considerar la condición como no puesta; b) prohibir absolutamente la condición declarando nulo todo matrimonio así celebrado; c) aceptar los efectos suspensivos de la condición¹⁷—, es claro que la primera de ellas —quizá la más simple en teoría y la

13. Vid., entre otros autores que se han ocupado del tema, V. DEL GIUDICE, *Nozioni di Diritto canonico*, 12 ed., Milano, 1970, pp. 367 ss.; G. DOSSETTI, *La figura del contratto preliminare e il contratto matrimoniale*, en «Questioni attuali di Diritto canonico», Romae, 1955, pp. 330 ss.; V. REINA, *El consentimiento matrimonial*, cit., pp. 197-227; Id., *Acerca de la condición impropia...*, cit., pp. 247-274; D. STAFFA, *De conditione contra matrimonii substantiam*, Romae, 1955; E. GRAZIANI, *Contributo allo studio della condizione nel diritto matrimoniale canonico*, en «Ephemerides Iuris Canonici», III (1947), pp. 457 ss.; S. FRAGHI, *De condicionibus matrimonio appositis*, Romae, 1941; O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, 3.^a ed., Milano 1968, pp. 265 ss.; M. FERRABOSCHI, *Il matrimonio sotto condizione*, Padova, 1937; A. DE LA HERA, *Acerca de la condición en el matrimonio canónico*, en «Ius Canonicum», 23 (1972), pp. 455-464; A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Curso de Derecho matrimonial canónico*, 3.^a ed., Madrid, 1974, pp. 255-263; T. GARCÍA BARBERENA, *El matrimonio condicionado...*, cit., pp. 229-251; D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Condición y matrimonio en el Derecho canónico*, León, 1976 [vid. también la amplia recensión de J. M.^a GONZÁLEZ DEL VALLE, *La condición en el matrimonio canónico. En torno a una reciente monografía*, en «Ius Ca-

nonicum», 33 (1977), pp. 61-74]. Vid., en general, la bibliografía citada por estos autores.

14. J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, III/1, *Derecho matrimonial*, Pamplona, 1973, p. 275. Para una revisión del significado preciso de la expresión «consentimiento matrimonial» y su distinción del «pacto conyugal», vid. J. HERVADA, *La revocación del consentimiento matrimonial*, en «El consentimiento matrimonial, hoy», Salamanca, 1976, pp. 269 s.

15. A. DE LA HERA, ob. cit., p. 455.

16. Cfr. ibid., p. 456. Con respecto a la no posibilidad de suplencia del consentimiento por ninguna potestad humana, García Barberena ha recordado recientemente cómo «Sánchez y Ponce de León, acordes en este punto, afirman que tampoco el poder divino podría suplir la eficacia del consentimiento» (T. GARCÍA BARBERENA, ob. cit., p. 233). Y cita como lugares en que expresan esta opinión: T. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento*, lib. 2, disp. 26, n. 5; B. PONCE DE LEÓN, *De sacramento matrimonii*, lib. 2, cap. 3, n. 4 (cfr. ibid., nota 8, p. 233).

17. Cfr. A. DE LA HERA, ob. cit., pp. 456-458. Por su parte, Llamazares comienza la monografía que recientemente ha dedicado al tema con estas palabras: «Tres eran las opciones que al legislador canónico se le presentaban como

que facilitaría en grado sumo la seguridad jurídica¹⁸— conculcaría claramente el mencionado principio de la no posibilidad de suplencia del consentimiento. Y, una vez más, ha de recordarse, en esta línea, el papel fundamental que juega el consentimiento en el matrimonio canónico. De ahí que —como ha subrayado De la Hera— «si el legislador tuviese por no puesta toda posible condición que acompañe al consentimiento, haría nacer el vínculo incluso para aquellas personas que —fallada la condición— no desean que nazca; se habrá procedido por parte de la autoridad a suplir un consentimiento inexistente»¹⁹.

Así pues, desechada, por principio, esta posibilidad, quedan las otras dos: prohibir las condiciones, declarando nulo el matrimonio así contraído, o reconocer la eficacia suspensiva de la condición. Y, en efecto, dentro de este marco se ha movido

posibles a la hora de determinar el régimen jurídico de las condiciones puestas al matrimonio: 1) considerarlas como no puestas; 2) atribuirles eficacia irritante; 3) reconocerles eficacia suspensiva. Esto de un lado. De otro, podía también elegir entre uno de estos dos sistemas: 1) someter al mismo régimen jurídico a todos los tipos de condiciones; 2) someter a regímenes distintos cada uno de los diferentes tipos de condiciones.

En la legislación matrimonial para las Iglesias Orientales el legislador canónico optará por el tratamiento uniforme de todas las condiciones, atribuyéndoles eficacia irritante. En el CIC, en cambio, la opción había sido diferente: 1) régimen diferenciado de los distintos tipos de condiciones; 2) atribución de eficacia irritante a las *contra substantiam*, reconocimiento de eficacia suspensiva a las de futuro contingentes y honestas, y consideración como no puestas de las de futuro necesarias, imposibles y *simpliciter* torpes» (D. LLAMAZARES, ob. cit., p. 17).

18. Por ello, sin duda, es la solución acogida de modo generalizado por las legislaciones civiles, para las que el matrimonio —matrimonio civil, se entiende— es un negocio jurídico formal y solemne, con todas las consecuencias que de ahí se derivan. Vid., a este respecto, F. VASSALLI, *Il matrimonio sotto condizione*, en «Studi Giuridici», I, Roma, 1939, p. 138; O. GIACCHI, ob. cit., pp. 266 s.; A. ODDI-BAGLIONI, *Il matrimonio condizionato*, Padova, 1938; M. FERRABOSCHI, ob. cit., pp. 137 ss.; V. DE REINA, *Acercas de la condición...*, cit., p. 260; A. DE

—y, a juzgar por las informaciones que sobre el tema existen, parece que se moverá— la acción del legislador. Veamos, por ello, ahora el régimen jurídico en vigor.

2. Régimen legal vigente.

Por de pronto —y como observa Reina—, en el c. 1092 del *Codex*, el legislador —teniendo presentes los distintos tipos de condición y las circunstancias (por tanto, su naturaleza y moralidad), más que la unidad indivisible del consentimiento condicionado— señala los efectos jurídicos correspondientes a cada figura. Y, desde esta perspectiva, regula tanto la condición *propia* (hecho futuro e incierto del que se hace depender la eficacia del negocio jurídico), como la *impropia* (carente de futuridad o de incertidumbre)²⁰.

Con este planteamiento, no es extraño que el

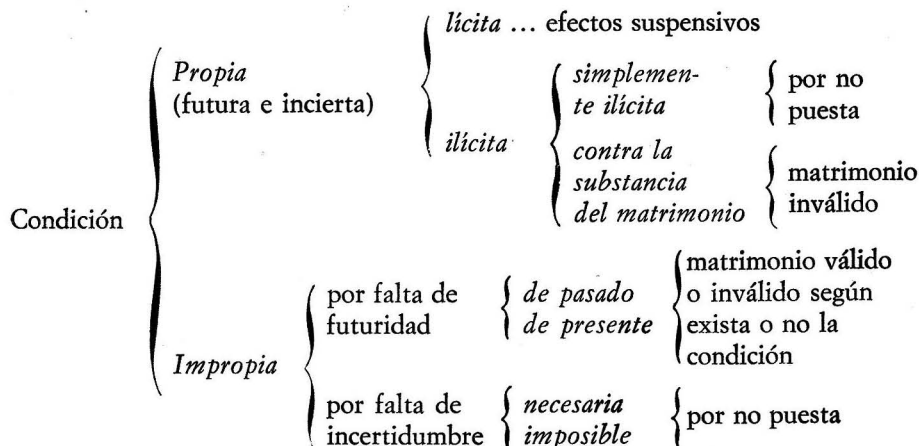
LA HERA, ob. cit., pp. 456 s. Quizá resulte de interés recoger las palabras que este último autor escribe, porque reflejan, en clara síntesis, el distinto tratamiento que la condición merece para el ordenamiento canónico y para el civil. «En efecto —dice—, el legislador civil construye la institución matrimonial *in fieri* sobre la base de la prestación del consentimiento, no sobre la investigación de la voluntad interna de los contrayentes; y si es la manifestación de voluntad la que da nacimiento al contrato matrimonial, incluso aunque no se corresponda con el querer interno no manifestado, no hay dificultad en que el legislador declare puro todo consentimiento y tenga por no puesta a toda condición, en bien de la seriedad y seguridad del tráfico jurídico (ibid., p. 457). En relación con el tema del distinto juego que tiene la forma jurídica substancial en el ordenamiento canónico y en el civil —tema que, a todas luces, subyace en esta cuestión—, vid. E. LALAGUNA, *Función de la forma jurídica en el matrimonio canónico*, en «Ius Canonicum», I (1961), pp. 215-227. Vid. también R. NAVARRO VALLS, *Forma jurídica y matrimonio canónico*, en sus «Estudios de Derecho matrimonial», Madrid, 1977, pp. 16-78, en especial, pp. 45 s. y 51 ss.; Id., *La expresión legal del consentimiento matrimonial*, en ibid., pp. 249-275, en especial, pp. 264 ss.

19. Ob. cit., p. 457.

20. Cfr. V. REINA, *El consentimiento...*, cit., p. 209; Id., *Consentimiento matrimonial*, capítulo XII del vol. redactado en colaboración por CATEDRÁTICOS DE DERECHO

c. 1092 haya resultado, en su redacción literal, un cierto laberinto, que ya Ferraboschi esquematizó, en un laudable deseo de clarificación del complicado precepto²¹, y que De la Hera —utilizando como *ratio* ordenadora la naturaleza de las condiciones y no los efectos jurídicos, que, en definitiva, es el criterio manejado por el legislador— volvió a re-

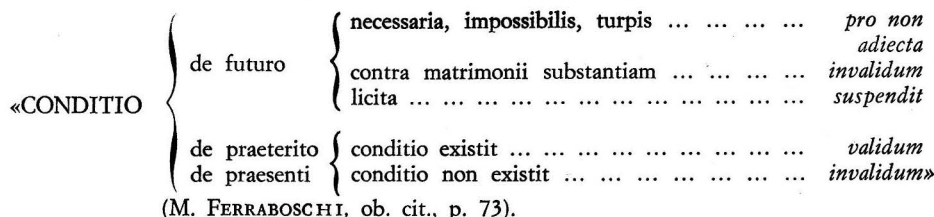
modelar más recientemente en un cuadro que, al menos didácticamente, resulta muy útil. Vamos a permitirnos su transcripción en este lugar, porque en él se recogen tanto los tipos de condición, como sus efectos jurídicos; esto es, el régimen legal actualmente vigente en la Iglesia latina, que es lo que ahora nos interesa. He aquí el cuadro²²:



CANÓNICO DE UNIVERSIDADES ESPAÑOLAS, *Derecho Canónico*, II, Pamplona, 1974, p. 93. Recientemente, González del Valle ha criticado esta clasificación habitual en la doctrina. «A mi entender —dice—, la división de las condiciones en propias e impropias ha de ser rechazada; porque el criterio utilizado como fundamento de la división —la certeza— no depende del evento condicionante, sino del sujeto condicionante. No existen eventos ciertos o inciertos, sino sujetos ciertos o sumidos en la incertidumbre» (J. M.^a GONZÁLEZ DEL VALLE, *La condición en el matrimonio canónico...*, cit., pp. 69 s.). Y algo más adelante subraya que «resulta improcedente clasificar las condiciones en propias e impropias, por razón de la certidumbre del evento, porque si tomamos como criterio de clasificación

una cualidad del sujeto condicionante —y no del objeto condicionante— ese criterio sólo permite clasificar a los sujetos condicionantes en sujetos que propiamente prestan un consentimiento condicionado —aquellos que carecen de certeza en torno a si el hecho se producirá o no— y sujetos que propiamente no ponen una condición, porque tienen la certeza de que el acontecimiento al que subordinan su consentimiento se ha producido o se producirá» (ibid., pp. 71 s.). Resultan también de particular interés, a mi juicio, las consideraciones técnicas, que el autor hace en torno a la distinción entre término y condición (vid. ibid., pp. 66 ss.).

21. He aquí la representación esquemática que ofrece este autor:



22. A. DE LA HERA, ob. cit., p. 459.

Pero, como es bien sabido, en este tema relativo a la disciplina vigente, es preciso tener en cuenta dos datos más: el primero es el que proporciona la Instrucción de la S. C. de Sacramentos *Sacro-sanctum matrimonii* de 29 de junio de 1941; y el segundo, el régimen correspondiente a la Iglesia oriental, contenido en el M. P. *Crebrae allatae*, de 22 de febrero de 1949.

Por lo que se refiere a la primera disposición, es bien conocido —y Llamazares lo recordaba recientemente²³— que en su n. 9²⁴ manifiesta una clara tendencia a la restricción de los matrimonios contraídos bajo condición, porque causan un grave *flagitium* a las nupcias, se derivan de *hominum improbitate*, y, en suma, constituyen un desprecio de la ley canónica, al ser un recurso encubierto para

23. Cfr. D. LLAMAZARES, ob. cit., pp. 213 s.

24. Cfr. Instr. *Sacro-sanctum matrimonii*, n. 9, en A.A.S., 33 (1941), p. 304 y Anejo I, n. 17 en ibid., pp. 312 s.

25. Como se recordará (vid. nota 3 de este estudio), en el Esquema de la Comisión de reforma del C.I.C. se proyecta una prohibición legal de contraer matrimonio condicionado —con condición de pasado o de presente, que sería la única posible a tenor de los nn. 1 y 2 del proyectado precepto— sin la licencia del Ordinario del lugar dada por escrito; prohibición cuyas previsibles consecuencias jurídicas ha analizado recientemente García Barberena. Se trata, en efecto, de una cierta novedad relativa a las condiciones impropias; y es sólo «cierta novedad» porque —como subraya el autor citado— «la doctrina antigua y moderna es unánime en afirmar la ilicitud de toda condición puesta al consentimiento matrimonial. Pero no existiendo el precepto legal correspondiente, esas afirmaciones doctrinales valen en el fuero de la conciencia, mas no en el fuero de la ley» (T. GARCÍA BARBERENA, ob. cit., p. 249). Y aduce, en este sentido, los testimonios de Sánchez, Reiffenstuel, Schmalzgrueber, Gasparri y Wernz-Vidal, así como la citada Instrucción de la S. C. de Sacramentos, de 29 de junio de 1941 (vid. ibid., nota 64 en pp. 249 s.). Pero, en todo caso, «si el esquema llega a ser ley vigente, el requisito de la licencia episcopal adquirirá un valor legal del que actualmente carece» (ibid., p. 250). Y en esta línea —teniendo en cuenta que el texto proyectado señala explícitamente que se trata de un requisito de licitud—, se pueden deducir las siguientes consecuencias jurídicas, siempre de acuerdo con García Barberena:

contraer unas segundas nupcias. No es de extrañar, por ello, la orden que se da a los párrocos en la línea de que procuren apartar a los fieles del propósito de contraer matrimonio bajo condición y que, en todo caso, no lo autoricen sin previa consulta y licencia del ordinario²⁵.

Y en cuanto al segundo dato al que nos referíamos, el c. 83 del M. P. *Crebrae allatae*, relativo a la Iglesia Oriental, es del siguiente tenor: «Matrimonium sub condicione contrahi nequit»²⁶.

Es bien sabido que este precepto legal ha suscitado problemas de interpretación a la doctrina, lo que no sorprende en absoluto si se tiene en cuenta que el término empleado —*nequit*— no resuelve la cuestión principal; a saber, si se refiere a la invalidez o a la ilicitud del matrimonio²⁷.

a) Parece claro que el Ordinario no podrá conceder la licencia a uno de los contrayentes sin el conocimiento del otro, ya que el tipo de condición estipulada debe quedar patente.

De este modo, la *deductio in pactum* adquiere carta de naturaleza, puesto que la declaración de voluntad negocial y la declaración de la condición no deben ser dos actos cronológicamente disociados, sino que la aposición de la condición ha de entrar en la forma de la declaración negocial.

b) Otra consecuencia, derivada de la ilegalidad de condiciones no autorizadas por el Ordinario, sería la posible tipificación del delito de «consentimiento matrimonial condicionado», con la correspondiente punibilidad: y sin excluir —al menos en teoría— el supuesto, que parece improbable, de castigar *ad nutum*, a tenor del c. 2222 § 1, en caso de especial gravedad y escándalo.

c) Finalmente, supuesta la ilegalidad del consentimiento matrimonial condicionado sin *licitia Ordinarii loci scripto data*, el contrayente que pusiera una condición sin conocimiento de la otra parte estaría obligado a resarcir los daños patrimoniales y morales que se derivaran de su comportamiento ilícito, en caso de que luego resultara nulo el matrimonio, aun sin la existencia de mala fe (cfr. ibid., p. 251).

26. A.A.S., 41 (1949), p. 107.

27. Por lo demás —y como pone de relieve Mörsdorf en su estudio de los términos jurídicos del *Codex*—, la palabra *nequit* es ambivalente: «*Nequire*, eines der meist gebrauchten Wörter des CIC, und gleichbedeutend *non posse* sind in ihrer Wirkung auf die Gültigkeit einer

De ahí que —como ha sintetizado Bernárdez— «esta fórmula es susceptible de diversas interpretaciones, toda vez que no se dice categóricamente 'es nulo el matrimonio celebrado bajo condición'. La primera interpretación sería la de la irrelevancia de la condición, en virtud de la cual debería considerarse como no puesta la condición; mas esta interpretación debe ser desechada radicalmente, puesto que supondría nada menos que la suplencia del consentimiento en todos aquellos casos en que la voluntad del contrayente estuviese firmemente subordinada al cumplimiento de la condición. La segunda interpretación sería la de la nulidad en todo caso del consentimiento prestado bajo condición, lo que sin duda está en la potestad de la Iglesia. Mas esta interpretación tendría el inconveniente de que el legislador se apartaría, en materia de consentimiento, del criterio general de mantenerse en el ámbito del derecho natural, lo que debería constar expresamente. Por otra parte, el legislador podría haber adoptado la fórmula más categórica de que 'es nulo el matrimonio celebrado bajo condición'.

La tercera interpretación sería la de la ilicitud de la celebración del matrimonio condicionado, con la subsiguiente prohibición a la autoridad eclesiástica para admitir el susodicho matrimonio»²⁸.

El autor se inclina por esta última posibilidad de interpretación, aunque reconoce que «tiene el

inconveniente de abrir una laguna en la disciplina del matrimonio oriental que queda desprovista de una norma jurídico-positiva aplicable al problema de la validez del consentimiento condicionado»²⁹.

Por su parte, Graziani —que ya se ocupó del tema en el año 50— se había expresado en términos muy similares. No considera aceptables las dos primeras interpretaciones: tenerlas por no puestas contravendría el principio de la no posibilidad de suplencia del consentimiento; y considerar inválido todo matrimonio celebrado bajo condición lesionaría —además de dicho principio— el del *favor matrimonii*, puesto que supondría considerar como inexistente un consentimiento matrimonial que, a pesar de todo, existe.

Por lo tanto, la única interpretación posible para el c. 83 es la de ilicitud de celebración del matrimonio condicionado. Lo único que aporta este precepto legal, con respecto a la disciplina del rito latino, es la prohibición al Ordinario para que pueda autorizar las condiciones, cosa que —como es sabido— aquél puede hacer si existen graves razones. En definitiva, en el supuesto de que —pese a lo establecido en el c. 83— se dé un consentimiento condicionado, el matrimonio será nulo o válido —siempre ilícito—, según la naturaleza de la condición puesta y a tenor de los mismos criterios que presiden el c. 1092 del *Codex*³⁰.

Rechtshandlung sehr umstritten. Auch sie stehen häufig in Verbindung mit irritierenden Bezeichnungen und sind deshalb im allgemeinen nicht irritierend. Aber in vielen Fällen haben sowohl *nequire* (cc. 81, 123, 167 § 1, 179 § 2, 195, 210, 222 § 1, 732 § 1, 913 pr., 1573 § 2, 1656 § 1 n. a.) wie auch *non posse* (cc. 118, 348 § 1, 437, 1118, 1377 n. a.) allein und ohne Zusätze verungültigende oder unfähigmachende Wirkung» (K. MOERSDORF, *Die Rechtssprache des Codex Juris Canonici*, Paderborn, 1967, p. 96).

28. A. BERNÁRDEZ CANTÓN, ob. cit., nota 1, en pp. 225 s.

29. Ibid. nota 1 en p. 256.

30. Cfr. E. GRAZIANI, *Matrimonium sub conditione contrahi nequit*, en «Ephemerides Iuris Canonici», VI (1950), pp. 221-230. En concreto, el autor señala que «in iure quoque latino nunquam vero licet coniugium condi-

tionatum inire, nisi ex gravi causa et de licentia Ordinarii, facta mentione in ipso matrimoniorum libro. Hanc igitur facultatem, seu facultatem licentiam concedendi ut matrimonium sub conditione, quidem honesta, contrahatur, legislator, in disciplinando matrimonio pro Ecclesia orientali, Hierarchae ademit, qui non amplius potest —secus hac facere adhuc posset Ordinarius in Ecclesia latina—, gravissima quaque recurrente causa, licentiam dare matrimonium sub conditione contrahendi. Hanc, et hanc dumtaxat, esse autumamus immutationem quam Motu proprio egit super ius a Codice receptum» (ibid., p. 225).

De un modo u otro, se han inclinado también por esta solución G. OESTERLE, *De consensu matrimoniali in iure pro Ecclesia Orientali*, en «Il Diritto Ecclesiastico», LXI (1950), pp. 793-809; A. WUYTS, *Le nouveau droit matrimonial des orientaux*, en «Nouvelle Revue theologi-

En una posición radicalmente contraria se situó Galassi: el matrimonio contraído bajo condición es siempre nulo en la disciplina oriental, a tenor del citado y polémico precepto legal. Y ello porque, en su opinión, el c. 1092 del Código es la excepción establecida por la autoridad eclesiástica —que, sin duda, goza de poder para ello— a una regla general que sería el c. 83 del *Crebrae allatae*. Toda la concepción del sistema matrimonial canónico —sobre

que», 8 (1949), pp. 829-839; AE. HERMAN, *De interpretatione can. 83 Motu Proprio «Crebrae allatae sunt»*, en «Monitor Ecclesiasticus», LXXVI (1951), pp. 505-514.

31. Cfr. I. GALASSI, *Il matrimonio condizionato nel diritto canonico orientale secondo la nuova disciplina*, en «Ephemerides Iuris Canonici», VI (1950), pp. 231-238. «Rispetto al negozio tipico, l'apposizione di condizioni obbiettivamente costituisse sempre —subiettivamente solo quando la condizione sia apposta da un contraente nell'ignoranza dell'altro— simulazione, e, se avvenga nello stesso atto del matrimonio, anche vizio di forma. Simulazione e vizio di forma che però vengono meno quando l'apposizione di determinati tipi di condizione sia espressamente autorizzata dalla legge, la quale quindi, accanto al negozio tipico colla sua forma sostanziale, riconosca altri negozi, con oggetto e forma diversi. Questo è appunto il caso del can. 1092 CIC, senza il quale —e senza le norme scritte e consuetudinarie che lo hanno preceduto— anche nel diritto canonico latino il matrimonio condizionato sarebbe invalido. A differenza, quindi, di quanto ritiene il Graziani, non il can. 1092 CIC sembra superfluo, ma, in sé, il can. 83 del Motu Proprio, la cui espressa formulazione era tuttavia necessaria per l'abrogazione inequivocabile delle norme precedenti, fra cui quelle delle Sinodi Rumena e Armena citate (vid. ibid., p. 235), che prevedevano ipotesi di matrimonio condizionato valido.

Il can. 83 del Motu Proprio «*Crebrae allatae*» significa pertanto che l'apposizione di qualunque condizione rende nullo il matrimonio» (ibid., p. 238).

32. «Non rimane quindi che dedurre, dalla disposizione del can. 83 del Motu Proprio *Crebrae allatae*, che, qualora una condizione (di qualsiasi genere) venga apposta al consenso matrimoniale, di uno o dientrambi i contraenti, e in qualunque modo essa condizione sia apposta, il matrimonio si debba ritenere nullo per la deficienza del consenso quale si richiede per mettere in essere il matrimonio» [V. DEL GIUDICE, *Qualche considerazione sulle condizioni de futuro de cui al can. 1092, n. 1 del Codex*

tudo sus exigencias de forma jurídica; la configuración de la simulación; etc.— conducen a esta conclusión. Por lo tanto, toda condición hace nulo el matrimonio ³¹.

En esta misma línea se han pronunciado Del Giudice ³², Mans ³³, Mörsdorf ³⁴ y Dossetti ³⁵. Y más recientemente, entre nosotros, De la Hera ³⁶, Reina ³⁷ y Llamazares ³⁸. García Barberena que, como sabemos, ha ofrecido no hace mucho un estudio so-

Iuris Canonici, en «Il Diritto ecclesiastico», LX (1949), p. 307].

33. Cfr. J. MANS, *El consentimiento matrimonial*, Barcelona, 1956, p. 256.

34. Cfr. K. MOERSDORF, *Lehrbuch des Kirchenrechts*, II, 11ª ed., München-Paderborn-Wien, 1967, p. 236.

35. «A nostro avviso, la configurazione adottata per il matrimonio condizionale come eccezionale celebrazione anticipata, porta ovviamente a ritenere che mancando nel can. 83 la positiva permissione e attribuzione di validità alla celebrazione anticipata, già per questo solo il canone stesso implica la nullità della celebrazione: di più essendovi nel canone in esame un divieto, il divieto per tale fattispecie si risolve, a tenore di principi generali del sistema, necessariamente in un divieto irritante: dire 'sub conditione contrahi nequit' equivale di necessità a dire che la condizione 'non vitatur sed vitatur'» (G. DOSSETTI, *La figura del contrato...*, cit., p. 388).

36. El c. 83 —a juicio de De la Hera— establece para los católicos orientales el capítulo de nulidad por condición y tiene carácter absoluto (cfr. A. DE LA HERA, ob. cit., p. 457). Y añade a continuación: «Al proceder así, el legislador canónico ha usado con gran amplitud de su potestad discrecional de imponer limitaciones jurídicas a la eficacia del consentimiento natural, siguiendo la línea marcada por la legislación sobre impedimentos y forma, más bien que la seguida en los temas consensuales, en los que (...) juega menos la discrecionalidad y el legislador se limita al intento de concretar en normas positivas las exigencias del Derecho natural» (ibid., p. 457).

37. Suscribe, con algunos matices e interesantes puntualizaciones —que refiere también a la proyectada reforma codicial— la interpretación de Del Giudice y Dossetti (cfr. V. REINA, *El consentimiento...*, cit., pp. 202-204; vid. también Id., *Acercas de la condición...*, cit., pp. 260 s.).

38. Reconociendo que, desde el punto de vista de la interpretación gramatical, no resulta fácil saber cuál es el exacto sentido del término *nequit* en el c. 83 del *Crebrae*

bre el tema del matrimonio condicionado, no ha manifestado, en concreto y con claridad, su parecer sobre este punto, seguramente porque no le ha parecido necesario³⁹.

Sin pretender terciar en una cuestión que, a mi modo de ver, ya tiene visos de estar superada, hay que reconocer que — pese a las dificultades interpretativas del c. 83, que dieron lugar a las posiciones doctrinales a que, sucintamente, hemos hecho referencia— resulta más lógico considerar que dicho precepto legal parece aludir más a la invalidez que a la ilicitud. Pero, en todo caso —y esto es lo que verdaderamente ahora nos interesa—, la solución proyectada por la Comisión de reforma del *Codex* es, como apuntábamos al comienzo de este estudio, mucho más perfecta técnicamente, puesto que, al fin y al cabo, no es posible prescindir de la impropia llamada condición de pasado o de presente en la consideración global del consentimiento matrimonial y en su adecuado tratamiento.

allatae y, por tanto, cuál es su alcance dispositivo, recurre a la interpretación sistemática y a la histórica. La primera conduce hacia la consideración de la ilicitud, simplemente, de la condición; la segunda, en cambio, hacia su consideración como invalidante del matrimonio. Al cabo, recurre a «una norma interpretativa auxiliar de carácter especial: la ley especial prevalece sobre la general. Principio cuya aplicación priva de toda su fuerza al argumento extraño de la mera interpretación sistemática» (D. LLAMAZARES, ob. cit., p. 213). Y sobre esta base, ofrece, en suma, las siguientes conclusiones: «Todo lo cual quiere decir que nos encontramos con que en el ordenamiento jurídico canónico coexisten simultáneamente vigentes dos normas en cada una de las cuales las condiciones puestas al matrimonio se someten a un régimen distinto: en la *LeMatOr* se considera nulo todo matrimonio sometido a condición, en tanto que en el CIC se les somete a un régimen diferenciado. Por lo que a las condiciones de futuro contingentes y honestas se refiere: se les reconoce eficacia suspensiva.

Todo lo cual quiere decir que desde el punto de vista de la legislación vigente no puede aceptarse como definitiva e irreformable ninguna de esas dos soluciones. Es más, la armonía del sistema exige plantearse el problema de si

3. La condición impropia.

Y llegamos, con ello, al núcleo central del tema que nos ocupa, esto es, a la figura jurídica peculiar denominada habitualmente «condición impropia».

«Como se sabe —ha escrito a este respecto Reina en una clara síntesis que parece útil transcribir—, partiendo de que se llama condición en sentido técnico tanto a la previsión hipotética de un evento *futuro* y objetivamente *incierto*, como también al evento mismo en cuanto la parte hace depender de su realización el valor vinculante del negocio, la doctrina ha perfilado todavía más el papel de la condición en los negocios jurídicos (...). Según el esquema clásico, es claro que cuando falte o la *futuridad* o la *incertidumbre* estaremos en presencia de una disposición que sólo impropriamente podrá llamarse condición, es decir, en cuanto la parte sigue enlazando la validez del negocio a una determinada alternativa o previsión»⁴⁰.

no será necesario o al menos conveniente modificar una de esas normas optando por la misma solución en ambos órdenes normativos.

Es más, no parece demasiado aventurado suponer, dados los precedentes inmediatos del can. 1092, un cambio de actitud por parte del legislador eclesiástico con respecto al tema que apunta decididamente hacia un determinado sentido de la reforma: no modificación del can. 83 de la *LeMatOr*, sino del can. 1092 del CIC, adoptando la solución dada al tema en el primero, si bien con una redacción más unívoca: *Matrimonium sub conditione valide contrahi nequit*» (ibid., p. 213; vid. también pp. 211 s. y 216-218).

39. «El esquema proyectado —dice, con referencia a la revisión del CIC— no llega a declarar nulo *todo* matrimonio condicionado, tal como pretendían los redactores del CIC según atestigua Gasparri. Ni tampoco se conforma con prohibirlo, como hizo al parecer el can. 83 del Motu proprio *Crebrae allatae* para la Iglesia oriental en un texto que resultó oscuro y polémico, sino que pone la institución fuera de la ley al establecer la nulidad de los matrimonios condicionados (con condición propia)» (T. GARCÍA BARBERENA, ob. cit., p. 231).

40. V. REINA, *El consentimiento...*, cit., pp. 218 s.; vid. también ID., *Acerca de la condición...*, cit., pp. 261 s.

Pues bien, como ya vimos, el c. 1092 recoge dos hipótesis de condición impropia: la de futuro necesaria o imposible (n. 1), a la que le falta el elemento de *incertidumbre objetiva*, y la de pasado o presente (n. 4), a la que le falta la *futuridad* y también la *incertidumbre*, al menos *objetiva*⁴¹. En todo caso, y por lo que se refiere a este segundo supuesto desde la perspectiva de su incertidumbre, «como ésta puede ser *objetiva* y *subjettiva*, el hecho de que algo ('si Ticio ha sido cónsul', 'si vive el rey de los persas') pueda ser cierto objetivamente (*in rerum natura*) y no obstante resultar subjetivamente incierto (*apud nos*), ha llevado a la doctrina a seguir denominando condición a estos *supuestos impropios*, puesto que se entiende que desempeñan en el consentimiento un papel similar al de la condición clásica y produce los mismos efectos»⁴².

El Código señala distintos efectos a las condiciones impropias de futuro necesarias o imposibles

y a las de pasado o presente. Las primeras son consideradas como no puestas y las segundas hacen que el matrimonio sea válido o no, según la existencia o inexistencia del hecho en cuestión.

No es cosa de entrar aquí en la discusión doctrinal acerca del sentido de la expresión codicial «pro non adiecta habeatur» relativa a la condición de futuro necesaria o imposible —a la que hay que añadir también la condición propia torpe o simplemente ilícita—, entre otras razones porque, probablemente, cualquier reflexión sobre este punto nacería con un marcado sello de caducidad o con un claro y pesado lastre de precariedad, si se tiene en cuenta que el proyectado precepto legal resolvería, sin más complicaciones, las dudas en este punto, al no hacer más distinción que la relativa a la condición de futuro (= matrimonio inválido) y la de pasado o presente (= matrimonio válido o no, según exista o no el hecho).

41. Cfr. V. REINA, *El consentimiento...*, cit., p. 219.

42. Ibid., p. 219. La distinción entre condición propia e impropia es habitual en la ciencia jurídica general y ya fue suficientemente perfilada, como es bien conocido, por L. ENNECERUS, *Begriff und Wirkung der Suspensivbedingung und des Anfangstermins*, Göttingen, 1871 (cit. en L. ENNECERUS, *Tratado de Derecho civil. Parte General*, I, 2, traducción de la 39ª ed. alemana con estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas por B. Pérez González y J. Alguer, Barcelona, 1944, p. 312; vid., en general sobre los negocios jurídicos condicionales, pp. 312 ss.).

En el ámbito canónico, la distinción es conocida y utilizada por la doctrina histórica. Como hace notar Dossetti, «anche i canonisti, per quanto di solito, almeno oggi, non ne facciano uso espresso, conoscono la distinzione tra *condizioni proprie e condizioni improprie*» (G. DOSSETTI, *La figura del contratto preliminar...*, cit., nota 5, p. 333). Y cita en apoyo de su afirmación los testimonios del Hostiense —«(...) si conditio de praesenti, vel de praeterito (...) tunc improprie dicitur conditio, cum non suspendat» (HOSTIENSIS, *Summa aurea*, Venetiis, 1581, l. IV, t. IV, n. 4)—, Pedro de Ledesma, Sánchez, Pirhing, Reiffenstuel, Schmalzgrüber, etc. (vid. G. DOSSETTI, ob. y loc. ult. cit.). Reiffenstuel, en efecto, señala: «Alia conditio est de praesenti, alia de praeterito, alia de futuro (...). Et haec de futuro est proprie conditio» (A. REIFFEN-

STUEL, *Jus canonicum universum*, T. IV, Antuerpiae, 1755, p. 84). Y Schmalzgrüber dice que la *conditio* «dupliciter potest accipi: 1. *stricte*, sive pro ea, quae de futuro, et contingente effectu est (...). 2. *late* (...), prout includit etiam alia conditionum genera» (F. SCHMALZGRUEBER, *Jus ecclesiasticum universum*, VIII, Romae, 1844, p. 389; vid. también ibid., p. 391). Wernz, por su parte, señala con referencia a las condiciones *de praeterito* y *de praesenti*: «Quae conditiones cum valore actus non suspendant, sensu stricto et proprio conditiones non sunt (cfr. § 6 Inst. de obl. verbor. III, 15); at *improprie* ratione *ignorantiae* vel *dubii*, num *objective* sint verificatae, conditionibus suspensivis vel resolutivis adnumerari possunt. Nam licet *existentia* sive *valor* actus non suspendatur, tamen *certa cognitio* de valore actus interim non habetur» (F. X. WERNZ, *Ius Decretalium*, T. IV, *Ius matrimoniale Ecclesiae catholicae*, Romae, 1904, nota 4, pp. 430 s.).

En la doctrina canónica postcodicial, vid., entre otros, M. FERRABOSCHI, *Il matrimonio sotto condizione*, Padova, 1937, pp. 75 ss.; V. DEL GIUDICE, *Appunti circa il can. 1092 del Codex Iuris Canonici*, en «Il Diritto ecclesiastico», LXVI (1955), pp. 5 s.; V. REINA, *El consentimiento...*, cit., pp. 218-227; Ib., *Acerca de la condición...*, cit., pp. 261 ss.; A. DE LA HERA, ob. cit., p. 459 y pp. 462-464. Recientemente —como ya dijimos (vid. supra nota 20)—, J. M.ª GONZÁLEZ DEL VALLE (*La condición...*, cit., pp. 69 ss.) ha propugnado el rechazo de esta división.

Baste, por ello, con recordar que las interpretaciones doctrinales de la citada cláusula del c. 1092,1.º han ido desde su consideración como una *fictio iuris* o una presunción *iuris et de iure* ⁴³, a la de su calificación como una simple presunción *iuris tantum* ⁴⁴, lo que parece, sin duda, mucho más lógico y acorde con el conjunto del sistema matrimonial canónico.

En efecto, «tal precepto legislativo solamente puede entenderse siempre que se considere que no hay una verdadera voluntad condicionante; por respeto a la seriedad del matrimonio, y en virtud del *favor iuris* , el legislador puede establecer incluso —y así lo ha hecho— una presunción en favor de una falta de voluntad condicionada, y considerar el consentimiento puro. Pero es (...) una presunción *iuris tantum* ; a los contrayentes ha de dárseles una vez más la posibilidad de probar que quieren someter su consentimiento a la

condición. En tal hipótesis ya no cabe tener la condición por no puesta, sin infringir el canon 1081 en un punto en que la autoridad vendría a suplir una voluntad matrimonial existente»⁴⁵.

Examinado, pues, el problema de la condición impropia imposible o necesaria, resta analizar el de la condición impropia de hecho pasado o presente. Como ya se ha señalado, a tenor del c. 1092, 4.º, «si (conditio semel apposita et non revocata) de praeterito vel de praesenti, matrimonium erit validum vel non, prout id quod conditioni subest, existit vel non». Con lo cual aquí podría ya darse por zanjada la cuestión —bastante clara, según la letra del citado precepto legal— si no fuera porque éste es, cabalmente, el supuesto jurisprudencialmente más frecuente, como lo muestra, por lo demás, la sentencia que ha provocado este estudio sobre la condición⁴⁶.

43. En este sentido, y con unos u otros matices y distinciones en los que, por las razones apuntadas, no parece necesario detenerse ahora, se han pronunciado M. FERRABOSCHI, ob. cit., pp. 119-122; O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico* , 3ª ed., Milano, 1968, pp. 274-284; J. MANS, *El consentimiento matrimonial* , Barcelona, 1956, pp. 265-282.

44. «La doctrina más común, así como la jurisprudencia rotal, interpreta este precepto en el sentido de contener una presunción: la de que el consentimiento bajo una condición imposible, necesaria o torpe, fue prestado pura y simplemente, o lo que es igual, que la condición no fue puesta seriamente. Si, por el contrario, llegara a demostrarse que la intención del sujeto fue vincular positivamente su consentimiento a un hecho de esta índole, en virtud del principio fundamental de que el consentimiento no puede ser suplido por potestad alguna, se habría de estar a la realidad de la voluntad del sujeto y atribuir a la condición los efectos pertinentes; la condición necesaria implicaría la suspensión de la perfección del matrimonio hasta la verificación del evento necesario; la condición imposible significaría la negación del consentimiento...» (A. BERNÁRDEZ, ob. cit., p. 260).

Una síntesis reciente sobre las posiciones doctrinales y jurisprudenciales relativas a la interpretación de la cláusula «pro non adiecta habeatur» puede verse en D. LLA-MAZARES, ob. cit., pp. 179-203 y bibliografía allí citada.

45. A. DE LA HERA, ob. cit., pp. 462 s.

46. Por lo que se refiere a las condiciones de futuro necesarias, imposibles o torpes (c. 1092, 1.º se ha dicho lo siguiente: «Tandem, in triginta quatuor voluminibus Decisionum S. R. Rotae, quae sedulo pervolvi, nullum casum inveni conditionis de futuro sive necessariae, sive impossibilis, sive turpis» (D. STAFFA, *De condicione e qua pendet matrimonialis contractus* , en «Questioni attuali di Diritto canonico», Roma, 1955, p. 232). Y por lo que se refiere a las condiciones de futuro lícitas (c. 1092, 3.º): «(...) cum nullius conditionis de futuro (...) invenerimus causam agitatam apud S. R. Rotam» (ibid., p. 237). Y también: «Frustra enim quaereres, in tota canonica iurisprudentia (...) unam (...) causam ex capite conditionis vere suspensivae» (E. GRAZIANI, *Matrimonium sub condicione...* , cit., p. 230). «La ausencia de causas matrimoniales por condición de futuro puesta y no cumplida en la jurisprudencia rotal revela bien a las claras el interés social prácticamente nulo del matrimonio condicionado. La seguridad jurídica que podría dar la celebración anticipada queda prácticamente anulada por la revocabilidad del consentimiento y por la circunstancia de que el matrimonio condicionado no produce el 'impedimentum ligaminis' hasta que la condición llegue a cumplirse» (T. GARCÍA BARBERENA, ob. cit., p. 230). Aunque en este momento se trate de una cuestión incidental, pienso, sin embargo, que merece la pena dejar aquí constancia de una observación de ca-

En efecto, de todas las clases de condición que el c. 1092 contempla, las que con más frecuencia se presentan son: o bien las «contra sustancia» (n. 2) —que, al fin y al cabo, se reconducen en la práctica a la temática de la llamada simulación parcial⁴⁷—; o bien las del n. 4.º, esto es, las llamadas condiciones impropias de pasado o presen-

rácter terminológico —bien entendido que los términos son la expresión de los conceptos— que, probablemente haría más precisas las palabras de García Barberena, porque reflejarían mejor la naturaleza de las cosas. Es ésta: no me parece del todo correcto hablar de «matrimonio condicionado», sino de «consentimiento condicionado»; y ello por una razón muy simple que expongo utilizando palabras de Reina: «Si en el mejor y más excepcional de los casos el matrimonio no existe hasta que se cumpla la condición propia, y si en los casos de condición impropia de pasado o presente es el consentimiento el que se liga a la existencia de determinada cualidad en el momento de contraer, es claro que más que de matrimonio condicionado de lo que ha de hablarse es de consentimiento condicionado» (V. REINA, *El consentimiento...*, cit., p. 204). Después de este inciso, señalemos, en fin, que tampoco en los últimos años parece que se hayan presentado causas en la Rota por los capítulos a que nos venimos refiriendo [vid., en este sentido, el elenco elaborado por J. E. HUDSON, *Index of selected rotal Decisions, 1967-1975*, en «*Studia Canonica*», 11/1 (1977), pp. 68 ss.].

47. La comparación y las relaciones entre el c. 1092, 2.º (condición contra sustancia) y el c. 1086, 2 (la llamada simulación parcial) han dado lugar a posiciones doctrinales encontradas, que tratan de responder, entre otros, a estos interrogantes: ¿qué diferencia hay entre una figura y otra? ¿No es superfluo el c. 1092, 2.º que establece una causa de nulidad ya prevista en el c. 1086? ¿Cuál es, en definitiva, la naturaleza de una y otra figura? Sin detenernos aquí en una exposición de las distintas explicaciones doctrinales (una excelente síntesis puede verse en V. REINA, *El consentimiento...*, cit., pp. 213-217), baste decir que, en fin de cuentas, aun cuando en línea puramente teórica y doctrinal puedan encontrarse diferencias de matiz, lo cierto es que —como apunta Bernárdez— «desde el punto de vista práctico, toda condición contra la sustancia se resuelve en un caso de simulación» (A. BERNÁRDEZ, ob. cit., p. 262).

Es algo que ya señaló Staffa, en un estudio del año 55, al decir que: «Condicio quae vocatur *contra matrimonii substantiam* (can. 1092, n. 2), condicio (...) non est: condicio enim est *circumstantia*, qua verificata *matrimonium perficitur*; *condicione vero contra matrimonii substantiam*

te, que, con mayor precisión han sido designadas como «reserva de hecho pasado o presente»⁴⁸.

Ya se comprende que el principal problema que entraña la figura de la condición impropia de pasado o presente —y Reina lo detectó bien y ha desarrollado ampliamente el tema⁴⁹— es el de la *incertidumbre subjetiva*.

*impeditur quominus contractus oriatur. Condicio nihilominus in iure nostro vocata fuit, sive quia in fontibus iuris romani nullum aliud verbum inveniebatur quod pressius hunc conceptum designaret, sive quia, in pluribus, actus iste voluntatis, quo consensus ab intrinseco excluditur aut limitatur, condicionis similis est, qua consensus ipse ab extrinseco excluditur aut limitatur. Cum autem locutione a iurisprudencia S. R. Rotae elaborata, eadem res in can. 1086 § 2 feliciter significetur per verba 'actus positivus voluntatis', norma n. 2 can. 1092 per se haud necessaria videtur» (D. STAFFA, *De condizione e qua pendet matrimonialis contractus*, en «*Questioni attuali di Diritto canonico*», Romae, 1955, p. 232).*

Y en esta línea, Bernárdez ha escrito: «Esta afinidad, cuando no identidad, entre simulación y condición contra la sustancia motiva que el tratamiento científico y también el jurisprudencial de ésta quede casi completamente subsumido en el de aquélla y que se considere que la condición es una de las formas más inequívocas de expresarse el necesario acto positivo de voluntad característico de la simulación» (A. BERNÁRDEZ, ob. cit., p. 263).

Y no difiere mucho de estas palabras la conclusión que Reina sienta en su estudio sobre el tema: «Ambas figuras, a la postre sólo nominalmente distintas, apuntan a la exclusión de un elemento esencial del matrimonio, siendo indiferente a estos efectos la propia concepción del sujeto acerca del instituto matrimonial. Exclusión que puede integrarse en la voluntad matrimonial tanto si ésta intenta formalmente un matrimonio reducido a un esquema distinto del que ofrece el ordenamiento, como si quisiera el matrimonio sólo a condición de que le faltara alguno de sus elementos esenciales: son formas distintas de expresar nominalmente un mismo contenido volitivo» (V. REINA, *El consentimiento...*, cit., p. 217).

48. Ibid., p. 218. Vid. también Id., *Acerca de la condición...*, cit., p. 266. En la misma línea Staffa ha escrito: «*Circumstantia de praeterito vel de praesenti cui matrimonium subiiciatur, iam vidimus proprie condicionem non esse, et rectius vocari clausulam ad validitatem vel reservationem ad validitatem*» (D. STAFFA, ob. cit., p. 233). Vid. también A. DE LA HERA, ob. cit., pp. 462 s.

49. Cfr. V. REINA, *Acerca de la condición...*, cit., pp.

En síntesis, el problema que se plantea es el siguiente: Si la *condición* es el hecho futuro e incierto al que se subordina el consentimiento, es obvio que en este supuesto falta la *futuridad* y también la *incertidumbre objetiva*, puesto que el hecho existe ya o no existe en la realidad de las cosas. La cuestión se centra, pues, en torno a la *incertidumbre subjetiva*. ¿Es absolutamente necesario que exista en el contrayente un estado de duda acerca de la existencia o no de la circunstancia —habitualmente una cualidad determinada de la comparte— a la que subordina su consentimiento? O, por el contrario, ¿cabe también incluir en este supuesto el caso en el que el contrayente no duda, sino que tiene certeza, aunque sea por ignorancia o error, de la existencia de una cualidad, de modo que liga su consentimiento a la existencia de esa cualidad?

«En un principio, la doctrina y la jurisprudencia rotal sostuvieron que donde se dé un estado de *certeza*, aunque sea falsa, hay que excluir necesariamente la posibilidad de esta condición impropia, ya que el hecho presente o pasado sobre el

que no se duda (al menos negativamente) no puede afectar al consentimiento. Y no carece de lógica tal razonamiento cuando previamente se había dicho que la diferencia entre condición propia e impropia radicaba precisamente en que el hecho pasado o presente, aunque *cierto* en sí mismo, era incierto *apud nos*»⁵⁰.

Sin embargo, a partir de la conocida causa Versalien. —en la que se señaló que la *certitudo superveniens* no destruye la eficacia de la condición puesta con anterioridad⁵¹—, una corriente jurisprudencial viene sosteniendo que cabe también condicionar el consentimiento aun sin duda inicial; por ejemplo, cuando el sujeto se encuentra dominado por una «idea obsesiva» acerca de la existencia de una determinada cualidad en la otra parte, cualidad a la que liga absolutamente su consentimiento; o bien —y es otro ejemplo corriente en la jurisprudencia—, cuando una mujer, cuyos sentimientos son de verdadera piedad y religiosidad, pone la condición *de praeterita castitate viri*, pese a su absoluta certeza acerca de la existencia de tal virtud⁵².

261-267; Id., *El consentimiento...*, cit., pp. 221-224; Id., *Solución jurisprudencial a un supuesto histórico de error en cualidad personal dolosamente causado*, en «Revista jurídica de Cataluña», 1 (1977), p. 162.

50. V. REINA, *El consentimiento...*, cit., p. 222. El autor, en un trabajo anterior al que ya nos hemos referido (Id., *Acerca de la condición...*, cit., nota 15 en p. 263), aduce como testimonios doctrinales de canonistas que exigen el estado de duda para que pueda darse la condición los siguientes: D. STAFFA, *De conditione contra matrimonii substantiam*, cit., p. 10, nota 11; E. GRAZIANI, *Volontà attuale e volontà precettiva nel negozio matrimoniale canonico*, Milano 1956, pp. 149 s.; O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano, 1950, pp. 172 ss. (en la edición de Milano, 1968, pp. 316 ss.); P. FEDELE, «*Error recidens in conditionem*» nella dottrina degli atti giuridici in diritto canonico, en «Ephemerides Iuris Canonici», XV (1959), pp. 50 s. Y como ejemplo de la dirección jurisprudencial de la Rota, transcribe (vid. V. REINA, *Acerca de la condición...*, cit., nota 16 en p. 263) el resumen de Holböck relativo al tema: «Ille tantum apponit conditionem, qui sufficienti ratione movetur seu qui dubitat de obiectiva exsistentia cuiusdam circumstantiae, sine qua contrahere

non vult; causa ponendi conditionem est dubium haud facile solubile, quo quis anceps haeret, an contrahendum sit necne. Appositio conditionis est revelatio dubbii, quo absente ne concipitur quidem; qui de aliqua re ante nuptias non dubitavit, ei moraliter possibile non erat apponere conditionem». «Consensus conditionatus tunc tantum habetur, si contrahens, qui dubitat de exsistentia huius qualitatis apponit —sive actualiter in ipsa celebratione matrimonii, sive actu antea posito, qui virtualiter permansit usque ad nuptias— ipsi suo consensui, quo matrimonium constituitur» (C. HOLBÖCK, *Tractatus de Jurisprudencia Sacrae Romanae Rotae*, Graetiae-Vindobonae-Coloniae, 1957, pp. 203 s.).

51. Una Comisión cardenalicia especial —formada por De Lai, Pompili, Gasparri, Giustini y Lega— fijó, en relación con esta causa, el principio de que «subsequens autem certitudo nullo modo destruit conditionem antea appositam, sed consensus eidem subordinatus remanet, non obstante subsequenti certitudine, quae esse simul potest cum virtuali voluntate conditionata» (A.A.S., X, 1918, p. 390; vid., en general, ibid., pp. 388-390).

52. En este sentido, se pueden recordar, entre otras, las siguientes sentencias: una *coram* Sabbatani, en la que se dice expresamente que «licet conditio saepe saepius ex du-

Hay que decir, con todo, que en el campo doctrinal no es admitida pacíficamente tal corriente jurisprudencial, como lo muestran, por ejemplo, las posturas de Staffa —que interpreta la resolución de la causa Versalien. en el sentido de que basta una «duda negativa»—, Giacchi y Ombretta Fumagalli.

En efecto, Staffa expresó con frase gráfica la necesidad de incertidumbre para que pueda existir condición: «Sicut ergo condicio est revelatio dubii —dijo—, ita *dubium est revelatio condicionis*»⁵³. Aunque —como ya se ha apuntado y el autor se refiere explícitamente a la Comisión especial de Cardenales en la causa Versalien.—, basta una duda negativa: «Per se ergo, ut habeatur vera condicio, sufficit *dubium sponsalia quoque antecedens*,

dummodo non tantum sponsalia, sed matrimonium quoque in casu concreto respiciat, et contrahens positive nolit contractum valere nisi sub illa circumstantia. Praeterea, ut condicio apponi valeat, non requiritur dubium positivum et specificum, e peculiaribus circumstantiis causatum contractus in concreto ineundi vel personae alterius contrahentis, sed sufficit dubium negativum, ex defectu certitudinis oriens, utrum in casu verificetur circumstantia, vel adsit qualitas, e qua contrahens vult contractus pendere»⁵⁴.

Giacchi, por su parte, ha señalado que «non è possibile infatti, a nostro parere, ammettere una qualsiasi forma di condizione senza che uno stato di dubbio esista nel soggetto che pone la condizione stessa»⁵⁵.

bio oriatur, non ita est *dubium necessarium* ut sine eo conditio concipi nequeat, cum ex circumstantiis quibusdam obiectivis quis ad apponendam conditionem impelli possit. Reapse putamus quandoque appositionem conditionis psychologice et logice quoque iustificari, absque dubio, ab aliqua veluti obsessione de quodam reformidato malo, vitae coniugali apprimere adverso» (*coram* Sabbatani, 17 maii 1957, en «Il Diritto ecclesiastico», 1960, II, p. 80). Otra *coram* Ewers, en la que se lee lo siguiente: «Accidere potest ut contrahens veluti ex sua idea obsessiva, antequam de matrimonio contrahendo quaestio exsurgat, per positivum voluntatis actum absolute exigat in altero contrahente existentiam certae alicuius qualitatis. In hoc casu, non est quidem explicite sermo de conditione, sed prior voluntas praevallet et, quamvis sit generalis, virtualiter perseverat usque ad matrimonium. Posterior vero partis intentio est specialis relate ad matrimonium concretum (...). Haec intentio generalis, quae deinde fit specialis, in effectu iuridico conditioni equiparanda est» (*coram* Ewers, 14 februarii 1959, en «Il Diritto ecclesiastico», 1960, II, p. 310). Vid., además, *coram* Felici, 25 iulii 1956, en SRRD, XLVIII, p. 756, n. 6; S.R.R. *coram* Canals, 29 ianuarii 1964, en SRRD, LVI, pp. 44 s.; S.R.R. *coram* Ewers, 15 februarii 1964, en SRRD, LVI, p. 135; etc.

Sobre este tema, cfr. también V. REINA, *El consentimiento...*, cit., p. 222; CH. LEFÈVRE, *L'évolution actuelle de la Jurisprudence matrimoniale*, en «Revue de Droit canonique» (1974), p. 359; O. FUMAGALLI CARULLI, *Intelletto e volontà nel consenso matrimoniale in Diritto canonico*, Milano, 1974, pp. 427-433.

53. D. STAFFA, *De condicione e qua pendet...*, cit., p. 228.

54. Ibid., p. 228.

55. O. GIACCHI, *Il consenso...*, cit., p. 319. Ciertamente el profesor de Milán sugiere que, para resolver los casos dolorosos y difíciles, en los que el sujeto se ha movido por una constante y cuasi obsesiva idea acerca de una determinada cualidad y no se ha preocupado, por tanto, de la personalidad completa del otro contrayente, no queda otro camino sino el recurso al *error redundans* del c. 1083 § 2, n. 1 (cfr. *ibid.*, pp. 321 s.), lo que de algún modo ha hecho la célebre *coram* Canals de 21.IV.1970. Sin embargo, a mi modo de ver, tampoco esa es solución adecuada, ni técnicamente correcta. Y sí lo es —como apunta el propio Giacchi— la reforma del precepto codicial en este punto, reforma que, como es sabido, se mueve en esta dirección. Porque «se poi a questa conclusione (el recurso a la interpretación extensiva del *error redundans*) non si può arrivare, poichè ci si trova, al massimo, davanti ad un 'error causam dans', magari provocato dal dolo dell'altra parte o di terzi, si dovrà concludere che non si potrà avere una soddisfacente soluzione di questo doloroso caso, come di quelli ad esso simili, senon con una modificazione delle attuali norme del *Codex* nel senso di dare rilevanza all'errore sulle qualità cuando sia provocato da dolo» (*ibid.*, p. 322).

Entre nosotros, se ha mostrado decididamente partidario de la reforma del precepto codicial, enfocando críticamente la llamada interpretación evolutiva y, sin admitir, en concreto, la noción de *error redundans* que maneja la c. Canals de 21.IV.1970, G. DELGADO, *Error y matrimonio*

Y añade que el elemento identificador de la voluntad condicionada es un *quid*, una circunstancia presente o pasada, una cualidad del otro contrayente, cuya verificación es, cabalmente, el punto de referencia de tal voluntad, ya sea considerándola, según la doctrina antigua, como *anceps* —es decir, positiva si el *quid* se verifica y negativa si no se verifica—, ya sea, por el contrario —según la concepción más exacta—, como la voluntad de hacer depender de tal *quid* el valor del matrimonio. Pero, sea de ello lo que fuere, el sujeto se mueve siempre en torno a la «incertidumbre», en el sentido de que no sabe si ya se ha verificado o se está verificando el hecho al que liga su consentimiento. Por tanto, desde el punto de vista del sujeto que pone la condición, la «incertidumbre» acerca del elemento o cualidad en cuestión no puede ser sino la duda sobre él; esto es, si se ha verificado en el pasado o si existe en el presente. Lo cual tiene valor: a) en el campo psicológico, puesto que la disposición psíquica del que pone una condición es la propia de aquel que duda; b) en el campo lógico, puesto que la condición se expresa, típicamente, con el «si» y el «si» implica la duda; c) y en el campo jurídico, como lo muestra la clara expresión del c. 1092,4.º: «matrimonium erit vali-

dum vel non, prout id quod conditioni subest, existit vel non», en la cual es evidente que la aposición de la condición por el sujeto está íntimamente conectada con la incertidumbre acerca de la *existentia* del elemento deducido como condición y, por lo tanto, con la duda en que se halla el contrayente que ha puesto la condición⁵⁶.

De ahí que —siempre según Giacchi—, en el caso de que una persona —movida por una idea obsesiva— haya pretendido contraer sólo con otra que esté adornada de una determinada cualidad (que sea virgen; o de costumbres honestas; etc.) y, de hecho, contraiga con persona a la que falta dicha cualidad, tal matrimonio podrá ser considerado nulo por el capítulo de «condición puesta y no verificada» sólo y exclusivamente cuando en algún momento —que puede ser incluso notablemente anterior a las nupcias— el sujeto haya tenido la *duda* acerca de la existencia de la cualidad, pretendida por él desde siempre y con tanta insistencia, en la comparte. Puede bastar, en efecto, este momento de duda para constituir el supuesto de condición virtual —es bien sabido que la voluntad habitual e interpretativa no juega aquí ningún papel—. Pero si tal duda no ha existido en ningún momento, estaremos fuera del campo de la condición. No por

canónico, Pamplona, 1975, pp. 176 ss.; y más recientemente, A. MOSTAZA, *El error doloso como causa de nulidad del matrimonio canónico*, en «El consentimiento matrimonial, hoy», Salamanca, 1976, pp. 113-191. Este último autor, en efecto, escribe que la citada c. Canals «inventa un nuevo concepto de *error redundans*, sin base alguna en la doctrina canónica ni en la jurisprudencia de la Rota Romana» (ibid., p. 180). Y hace notar también: «Creemos que no es por ese camino (el de la *interpretación evolutiva o dinámica*) por donde se debe avanzar para resolver los casos sangrantes de determinados errores, en su mayoría dolosos, sobre cualidades personales, cuyo defecto o existencia hacen moralmente imposible una vida matrimonial digna, sino por el de la *reforma de la ley actual*» (ibid., p. 171; el subrayado es nuestro).

En cambio, Reina, que ha dedicado particular atención al tema del error y dolo en el matrimonio canónico, esforzándose de modo notable por desvelar fuentes sobre

la cuestión —aunque Mostaza disiente de algunas de sus interpretaciones (vid. A. MOSTAZA, ob. cit., pp. 132 s.; 140; 148-150; etc.)— y manejando un concepto de *error redundans* según su configuración clásica y tradicional —es decir, como una subespecie del error en la *identidad física* de la persona— [vid. V. REINA, *Error y dolo en el matrimonio canónico*, Pamplona, 1967, y bibliografía allí citada; Id., *La revisión del canon 1083, 2. Estado de la cuestión*, en «Ius Canonicum» (1967), pp. 167 ss.; Id., *Error qualitatis dolose causatus*, en «Apollinaris» (1967), pp. 325 ss.; Id., *El consentimiento...*, cit., pp. 167-183] se pronuncia, sin embargo, a favor de la interpretación evolutiva y, en concreto, de los criterios manejados por la sentencia *coram* Canals y la jurisprudencia posterior que ha seguido su línea (vid., en este sentido, V. REINA, *Solución jurisprudencial...*, cit., pp. 163-165).

56. Cfr. O. GIACCHI, ob. cit., pp. 319 s.

ello deberá considerarse, sin más, válido el vínculo así constituido; pero se deberá recurrir, a efectos de declaración de nulidad de este matrimonio, a otro capítulo: el *error qualitatis redundans in errorem personae*⁵⁷.

Si se me permite, haría una breve observación a esta tesis de Giacchi. Hay que decir enseguida que para un jurista como él, acostumbrado a manejar y comparar con soltura los preceptos legales del Código y a buscar su rigurosa y hasta escrupulosa aplicación a los supuestos concretos, resulta inadecuado el recurso al c. 1092,4.º para resolver casos en los que la condición no se ve por ninguna parte, puesto que no ha existido en ningún momento la duda que pueda motivar la condición, o, mejor, un consentimiento condicionado. Pero hay que decir también enseguida que tampoco resulta técnicamente correcto, según el tenor de los preceptos codiciales —y en concreto del c. 1083 § 2, n. 1—, ni mucho menos adecuado, según muestra

la tradición canónica, el recurso al *error redundans*, puesto que — pese a las forzadas interpretaciones que algún sector de la doctrina y jurisprudencia ha hecho de esta figura⁵⁸ — no parece admisible considerar que la persona a la que le falta esa cualidad, tan insistente y ardorosamente buscada por la otra parte, ha resultado ser *otra persona distinta*.

De ahí que, a mi modo de ver, y reconociendo que, hoy por hoy, no hay un precepto legal que contemple directamente estos supuestos, parece más correcto acudir — como, por otra parte, ha ido haciendo la jurisprudencia — al recurso que, al fin y al cabo, está presente en la doctrina histórica para solucionar estos casos: la condición impropia de hecho pasado o presente, virtualmente puesta; sea ello por la vía de la *qualitas directe et principaliter intenta* de la tercera regla de Alfonso de Ligorio⁵⁹, sea por la vía de la *qualitas sub conditione virtualiter posita* de Ponce de León⁶⁰, sea, en fin,

57. Cfr. *ibid.*, pp. 320 s.

58. Vid., en este sentido, el cap. II de la monografía de G. DELGADO, *Error y matrimonio canónico*, cit., pp. 73-115, donde se exponen estas nuevas orientaciones jurisprudenciales y doctrinales.

59. «Tertia regula igitur (...) est, quod si consensus fertur directe et principaliter in qualitatem, et minus principaliter in personam, tunc error in qualitate redundat in substantiam, secus si consensus principaliter fertur in personam et secundario in qualitatem: v. g. si quis dixerit: *Volo ducere Titiam, quam puto esse nobilem*, tunc error non redundat in substantiam, et ideo non invalidat matrimonium. Secus si dixerit: *Volo ducere nobilem, qualem puto esse Titiam*, tunc enim error redundat in substantiam, quia directe et principaliter intenditur qualitas et minus principaliter persona» (ALPHONSUS DE LIGORIO, *Theologia moralis*, II, Matriti, 1876, Lib. VI, Tract. VI, Cap. III, n. 1016, p. 303).

60. «Potest contingere, ut quis contrahat expresse cogitans de aliqua circumstantia non pertinente ad substantiam contractus (...). Quod si in eam circumstantiam expresse feratur, et in personam ea circumstantia vestitam unico, et eodem actu, etiamsi circumstantia sit extrinseca, vel impertinens, existimo proculdubio talem contractum, aut dispositionem esse invalidam in foro animae, si ea circumstantia quamvis extrinseca non subsistat (...). Ratio est,

quia sine consensu non est validus contractus: at sublata ea circumstantia, quam ille adesse credit, aufertur omnino consensus (...). Quia in eo casu talis dispositio virtute est conditionalis ex disponentis intentione, si ea subsistat circumstantia, quandoquidem, ut supponimus, animus disponentis expresse nititur illi circumstantia, et illa ducitur ad contrahendum. Si autem quis sub ea conditione expresse contraheret, nemini dubium esse poterat tali conditione non subsistente invalidum esse contractum. Idem ergo in nostro casu dicendum est: siquidem consensus ille est virtute conditionalis» (B. PONCE DE LEÓN, *De sacramento matrimonii tractatus*, Lugduni, 1640, lib. IV, Cap. XXI, nn. 6-7, pp. 191 s.).

Y más adelante, Ponce de León señala: «Denique hinc fit vitiari quandoque matrimonium ex errore in eiusmodi qualitatibus, ut cum animus contrahentis expresse nititur illi qualitati, quamvis accidentali. Est enim ille consensus virtute conditionalis. Unde si quis contraheret cum aliqua, quia existimabat divitem esse, vel nobilem, vel honestam, vel virginem, ita ut his qualitatibus ducatur ad contrahendum, et his innitatur expresse, aliter non contracturus, in quo casu talis consensus dependet ab ea circumstantia, et illam habet pro conditione assensus, invalidum est matrimonium, si dives non sit, aut nobilis, aut honesta, aut virgo, in foro quidem conscientiae, si ita res se habeat, et

por la vía de la *qualitas unicus finis* de Anacleto Reiffenstuel y Francisco Schmalzgrueber⁶¹; se trata, en definitiva, de la condición impropia de hecho pasado o presente, virtualmente puesta, ya

etiam in exteriori foro, si probari poterit» (ibid., n. 13, p. 192).

Y, finalmente, explica cómo las cualidades «refundantur in errorem personae» con las siguientes palabras: «Error illius qualitatis dicitur refundi in errorem personae, quanto et quoties animus contrahentis expresse fertur in personam sub ea qualitate tanquam conditione assensus» (ibid., cap. XXII, n. 2, p. 198).

Como ha subrayado Reina, este argumento está ya presente en Sánchez (cfr. T. H. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento*, t. II, Lugduni, 1739, lib. VII, disp. XVIII, n. 21), «aunque él no le prestara demasiada atención para resolver los casos de posibles errores redundantes, conscientes de que se trata de un tema distinto, como prueba su propia sistemática» (V. REINA, *Error y dolo...*, cit., p. 94).

Por su parte, Alfonso de Ligorio señala en su primera regla: «Tunc qualitas redundat in substantiam, cum quis actualiter intendit contrahere sub conditione talis qualitatis; tunc enim verificatur quod, deficiente conditione, omnino deficit consensus (...). Et idem est (...), si contrahens ante matrimonium expressam habuerit intentionem, et eam non retractavit, non contrahendi nisi sub tali conditione; quia tunc consensus ille, si non actualiter, est saltem virtualiter conditionatus» (A. DE LIGORIO, ob. cit., n. 1014, p. 303).

61. Reiffenstuel, en efecto, escribe: «Porro *error qualitatis* subinde talis est, ut etiam redundet in errorem personae; et tunc contingit, quando error vel versatur circa personae alias ignotae talem qualitatem, quae est omnino singularis, certum individuum denotans: ut si quis consentiat contrahere cum primogenita, et dein adducitur secundogenita; vel (y esto es lo que ahora nos interesa subrayar) cum qualitas aliqua est unicus finis matrimonii, ita ut hoc unice tanquam medium assumatur ad obtinendam illam qualitatem tanquam finem; qua qualitate praedita aliqua persona creditur, vel talem ipsa se fingit» (A. REIFFENSTUEL, *Ius Canonicum Universum*, Antuerpiae, 1755, t. IV, lib. IV, tit. I, par. IX, n. 343). «Matrimonium contractum ex errore circa qualitatem —dice algo más adelante—, aut fortunam (etiamsi ex dolo aut simulatione alterius proveniat, et det causam contractui) validum est; nisi error redundaret in personam, aut talis qualitas —y esto conviene subrayarlo ahora— esset actu vel virtute interne vel externe in conditionem deducta» (ibid., n. 345). Vid. también ibid., nn. 346-349.

Schmalzgrueber, por su parte, señala: «Praeterea error circa qualitatem aliquando redundat in substantiam, et in-

que, si bien los autores se mueven en el contexto del *error redundans* o del *error qualitatis*, hay que reconocer, a la postre, que, en realidad, se trata de un consentimiento condicionado⁶².

individuum personae, aliquando non. *Primum contingit*, quando qualitas, circa quam ille versatur, est omnino singularis; et certum individuum denotans, e.g. quod is, cum quo matrimonium initur, sit certi regis filius, aut filia primogenita; vel cum qualitas aliqua est unicus finis matrimonii cum aliqua contrahendi, ita ut hoc unice eligatur tamquam medium ad finem, seu qualitatem illam obtinendam, quod persona, cum qua matrimonium initur, illa praedita esse judicetur; v.g. si juvenis opibus pollens, sed non nobilis ad familiam suam aliunde adscito splendore ornandam, et attollendam affinitatem cum illustribus familiis quaerat, et unice eo fine inducatur ad contrahendum matrimonium cum puella, quae se illustri sanguine procreata dolose mentitur» (F. SCHMALZGRUEBER, *Ius Ecclesiasticum Universum*, Romae, 1844, t. IV, pars I, tit. I, par. III, n. 435, p. 204).

Más adelante —y en relación con el *error qualitatis* en sentido estricto— señala que «per accidens enim etiam error qualitatis, in individuum personae non redundantis, irritum facere matrimonium potest, si videlicet qualitatis existentiae alligaretur intentio contrahentis, ita, ut actu intendat non contrahere, nisi talis qualitas insit personae, cum qua contrahitur, e.g. nisi sponsa sit virgo, nobilis, opulenta etc. (...). Ratio clara est, quia tunc deficiente ejusmodi qualitate, deficeret conditio, sub qua contractum est matrimonium, et consequenter deficeret ipse consensus» (ibid., n. 448, p. 210).

Vid., en general, los nn. 433-461, pp. 203-216, así como el análisis y valoración crítica de la doctrina de estos autores —con opiniones no siempre coincidentes— de A. MOSTAZA, *El error doloso...*, cit., pp. 148-150 y V. REINA, *Error y dolo...*, cit., pp. 104-116.

62. Vid. sobre el tema, entre otros, el análisis realizado por A. MOSTAZA, *El error doloso...*, cit., pp. 129-157; V. REINA, *Error y dolo...*, cit., pp. 94-122; Id., *El consentimiento...*, cit., pp. 176-183.

Quizá unas palabras de Mostaza, en relación con el proyecto elaborado por la Comisión de reforma del Código y apoyadas en su previa exposición histórico-doctrinal del problema, resulten clarificadoras sobre el particular. El texto de los cc. 299 y 300 del Esquema, relativos al error (c. 1083 CIC) es el siguiente:

c 299: «§ 1. Error in persona invalidum reddit matrimonium.

§ 2. Error in qualitate personae, etsi det causam contractui, matrimonium non dirimit nisi redundet in errorem personae».

También Ombretta Fumagalli ha criticado recientemente la dirección jurisprudencial que sostiene la no necesidad de la duda en la condición. Y ello sobre la base de que este elemento —la duda— es, cabalmente, «il perno giuridico sopra il quale deve necessariamente ruotare la volontà condizionale»⁶³.

En los casos contemplados por esta corriente jurisprudencial, en los que está ausente la duda, en realidad, según la autora, se está haciendo referencia «ad altre ipotesi di nullità, come l'*error redundans* o il *defectus discretionis iudicii*»⁶⁴.

Ombretta Fumagalli señala, en efecto, que «per giustificare la possibilità giuridica di una condizione 'absque dubio' si deve necessariamente affermare che la caratteristica essenziale della condizione risiede esclusivamente nella subordinazione della efficacia del negozio ad un qualche elemento accidentale, il quale per ciò viene a far parte costitutiva della *substantia negotii*.

A nostro parere questa argomentazione non indica l'elemento costitutivo della condizione ma piuttosto ne indica l'aspetto funzionale. Ma allora dal punto di vista funzionale si deve osservare come la condizione equivalga ad un qualunque altro elemento psicologico che per così dire attraggia

nella sfera della *substantia negotii* un elemento che di per sé sarebbe meramente accidentale. Così, anche l'*error redundans* dal punto di vista funzionale trasforma la qualità da elemento accidentale ad elemento essenziale (...). Parimenti, nel *defectus discretionis iudicii* la qualità, che sia ad esempio oggetto di idea ossessiva, diviene in un certo senso condizione essenziale per la formazione della volontà matrimoniale; ma, come ben si intende, questa essenzialità non va intensa già in senso giuridico bensì solo in senso psicologico»⁶⁵.

Tras estas palabras, la autora concluye haciendo notar que si el aspecto funcional de la condición —que consiste precisamente en transformar un elemento accidental en un elemento esencial del negocio— está presente en otros fenómenos psicológicos, que la ley canónica considera, sin embargo, como distintos del fenómeno condicional, debe subrayarse con claridad que el elemento de la duda (la incertidumbre) —ausente en los otros fenómenos psicológicos citados y presente, por el contrario, en la condición— es, cabalmente, el gozne jurídico alrededor del cual gira la voluntad condicionante⁶⁶.

Sin negar el interés del planteamiento y de las conclusiones de Ombretta Fumagalli —particular-

c. 300: «Qui matrimonium init deceptus dolo, ad obtinendum consensum patrato, circa aliquam alterius partis qualitatem, quae nata est ad consortium vitae coniugalís graviter perturbandum, invalide contrahit» [Vid. *Communicationes*, vol. IX, n. 2 (1977), p. 371 y p. 373].

Pues bien, Mostaza formula las siguientes observaciones que, para nuestro propósito (distinción error redundante y condición impropia), resultan de interés: «Respecto al párrafo 2 del citado canon 299, concerniente al *error redundans*, nos parece preferible la supresión del mismo, pues si se interpreta dicha figura jurídica en el sentido tradicional de Sánchez y de la inmensa mayoría de la doctrina y de la constante jurisprudencia, hasta estos últimos años, equivale al error sobre la persona y nada nuevo añade al párrafo primero del susodicho canon, con la ventaja de que su supresión (...) contribuiría a evitar no pocas confusiones y erróneas interpretaciones de los autores y de la propia jurisprudencia.

Si, por el contrario, se interpreta en el sentido de la

discutidísima tercera regla alfonsiana, nos salimos del error para entrar en la problemática *conditio implicita*, y no sería este canon el adecuado para ella, sino el 309 (1092 del *Codex*).

Si, finalmente, interpretamos el *error redundans*, conforme a la 'tertia notio', empleada en la sentencia *coram* Canals de 21.IV.1970, totalmente nueva y contraria a toda la doctrina y jurisprudencia canónicas hasta la sentencia *Molinensis*, de 26.V.1966, entonces sobra el nuevo canon sobre el error doloso, pues todos estos errores tienen cabida en el amplísimo ámbito —tan amplio que parece imposible señalarle límites fijos— del *error redundans*, con lo que se hace sumamente problemático salvar la seguridad jurídica y la indisolubilidad del matrimonio» (A. MOSTAZA, ob. cit., p. 190).

63. O. FUMAGALLI, ob. cit., p. 433.

64. Ibid., p. 432.

65. Ibid., pp. 432 s.

66. Cfr. ibid., p. 433.

mente por lo que se refiere a los vigorosos trazos con los que subraya la necesidad de la duda o incertidumbre subjetiva que, a mi modo de ver, está siempre presente o, al menos subyacente, en el fenómeno psicológico propio del consentimiento condicionado, como se ve, por lo demás, en la sentencia objeto de nuestro comentario⁶⁷—, sin negar estos valores, decimos, hay que señalar, sin embargo, que no parece correcto el recurso a otras figuras jurídicas —en concreto, el *error redundans*— para resolver los casos que en esta línea se presentan. Y ello por las razones ya apuntadas al exponer nuestras observaciones a las sugerencias de Giacchi, observaciones que también resultan válidas ahora. Ciertamente que, hoy por hoy, no encontramos un precepto legal estricta o literalmente aplicable a estos casos; pero cierto también, a mi modo de ver, que la solución no radica en el recurso a la discutidísima y polémica figura del *error redundans* —cuya tendencia a la ampliación es históricamente proverbial—, sino a la condición impropia de pasado o presente, siempre, claro está, que haya existido en el contrayente una voluntad condicionante, al menos virtual, e independientemente de las dificultades procesales que su prueba lleve consigo.

Bastan estas observaciones —similares, por lo

demás, a las formuladas a la doctrina de Giacchi— en relación con el pensamiento de Ombretta Fumagalli sobre este punto. Pero, como puede fácilmente apreciarse, toda esta temática nos ha introducido ya en los otros puntos claves que señalábamos al comienzo de nuestro estudio; esto es, la distinción entre condición y error, de una parte, y la cuestión del dolo, de otra. A ello vamos a dedicar el siguiente apartado.

4. *Error, condición y dolo.*

Ya se comprende que no es nuestra intención realizar aquí una exposición amplia y detallada de los distintos puntos de vista que la doctrina ha ido manifestando a lo largo de la historia sobre el tema, pues, entre otras razones, la conexión, relaciones y distinción entre estas figuras ha sido ya exhaustivamente estudiada por Reina, Fedele, Giacchi, Ombretta Fumagalli, Mostaza, Graziani y otros autores⁶⁸, con opiniones no siempre coincidentes. Basta, por ello, con remitir a lo expuesto por ellos.

Sin embargo, no estará de más subrayar —utilizando para ello palabras de Giacchi— que «il più importante problema che sorge a proposito della

67. En efecto, si no existiera ninguna duda en la mujer acerca de la posibilidad de tener hijos, no habría condicionado su consentimiento de ninguna manera. Y si, por el contrario, no existiera tampoco ninguna duda acerca de la imposibilidad de tener hijos, no habría intentado hacer nacer un vínculo matrimonial con el contrayente en cuestión, puesto que lo único que le movía a ello era su vehemente y obsesivo deseo de tener prole. Se ve, en suma, que el elemento de la duda o incertidumbre está siempre presente, de algún modo, en la génesis del consentimiento condicionado.

68. Vid. V. REINA, *Error y dolo...*, cit., passim; Id., *La revisión del canon 1083, 2...*, cit.; Id., *Error qualitatis dolo causatus*, cit.; Id., *El consentimiento...*, cit., pp. 171-183 y 224-227; Id., *Solución jurisprudencial...*, cit., pp. 155-167; P. FEDELE, «*Error recidens in conditionem*...», cit.; Id., *Il dolo nel matrimonio canonico. Ius vetus et ius con-*

dendum, en «*Ephemerides Iuris Canonici*», 1968, pp. 9 ss.; Id., *Errore improprio o condizione impropria non verificata nel consenso matrimoniale in Diritto canonico?*, en «*Ius Populi Dei. Miscellanea in honorem Raymundi Bida-gor*», III, Roma, 1972, pp. 541-570; O. GIACCHI, *Il consenso...*, cit., pp. 60-78 y 313-322; O. FUMAGALLI, *Intelletto e volontà...*, cit., pp. 433 ss.; A. MOSTAZA, *El error dolo...*, cit., passim; E. GRAZIANI, *Un impedimento matrimoniale «de iure condendo»*, en «*Scritti in memoria di A. Giuffrè*», III, Milano, 1967, pp. 501 ss. Id., *Volontà attuale e volontà precettiva...*, cit., pp. 147 ss.; A. BERNÁRDEZ, ob. cit., pp. 206 s.; T. RINCÓN, *La «qualitas» y el «error in personam»*, en «*Ius Canonicum*, 23 (1972), pp. 347 ss. Vid., en general, bibliografía citada por estos autores; y también, finalmente, el volumen de VARIOS, *Il dolo nel consenso matrimoniale*, Città del Vaticano, 1972.

condición 'de praesenti vel de praeterito' è indubbiamente quello dei rapporti di essa con l'errore sulla qualità»⁶⁹.

Ciertamente, éste es el *punctum dolens*, como lo revelan las múltiples discusiones doctrinales y las distintas interpretaciones jurisprudenciales a que ha dado lugar. Bien lo advertía Wernz, cuando en relación con el tema, escribía: «Etenim postquam nuptiae infelicem exitum habuerunt, sponsi facile sibi faciunt fucum, atque confundentes errorem de qualitate accidentali et spem delusam cum vera conditione apposita, sub praetextu nullitatis quaerunt excussionem legitimi oneris»⁷⁰. A lo que comenta Giacchi: se puede añadir, sin embargo, que la dificultad de la distinción entre condición y error es tal que, también sin intención de fraude, se puede llegar a confundir los dos conceptos⁷¹.

Quizá esta dificultad es la que ha llevado a Fedele a tratar de eliminarla de raíz, suprimiendo para ello, sin más complicaciones, uno de los términos del problema: la figura del *error facti* como capítulo autónomo de nulidad. He aquí sus palabras: «Pertanto, a proposito della confusione —comune ad una larga parte della dottrina e della giurisprudenza canonistiche, e riprodotta nell'espressione del c. 104 del CIC: 'Error actum irritum reddit si ... recidat in conditionem'— tra errore e condizione, a me sembra che la via per eliminarla

non sia quella di considerare errore invalidante, cioè errore ostativo, quell'errore che abbia come suo presupposto necessario una volontà condizionata, ma sia quella di considerare come giuridicamente rilevante questa volontà, la quale assorbe e rende inutile la categoria dell'errore, come, del resto, in definitiva, si finisce per riconoscere quando, da un lato, si afferma che 'il *defectus conditionis* può riguardarsi sotto il profilo dell'errore', d'altro lato, si afferma che 'il cosiddetto *error redundans in errorem personae*, e lo stesso *error in persona*, si risolve nel *defectus conditionis*', e si riferisce, in proposito, quanto si legge nella più famosa e più citata sentenza rotale nel nostro tema, la (...) *De Dinajpur*, coram Heard, 21 giugno 1941: *habita ratione cuiusdam implicita conditionati consensus*»⁷².

Las advertidas o inadvertidas conexiones y relaciones entre condición y error quedan así suprimidas de raíz, al reducir toda esta problemática a la figura de la condición. Con claridad se expresa Fedele en esta línea, cuando hace notar que la cualidad buscada y pretendida por el contrayente en la otra parte opera siempre bajo el mecanismo lógico y psicológico del consentimiento condicionado. Y ello independientemente de que la cualidad pretendida sea propia e individual de una sola persona o, por el contrario, sea común a otras personas; sea objetivamente importante o no; sea esencial en

69. O. GIACCHI, ob. cit., p. 313.

70. F. X. WERNZ, *Ius Decretalium*, t. IV, *Ius matrimoniale Ecclesiae catholicae*, Romae, 1904, p. 362.

71. Cfr. O. GIACCHI, ob. cit., p. 313.

72. P. FEDELE, *Erroro improprio o condizione impropria...*, cit., p. 570; las citas entrecomilladas en el texto de Fedele corresponden a E. GRAZIANI, *Volontà attuale...*, cit., p. 155. Aunque, en rigor, Fedele propone la supresión del *error redundans* por su identificación con el *error in persona* —lo cual es, a mi modo de ver, absolutamente correcto— y la consideración del «error sobre cualidad elevada a condición» como causa de nulidad no por el capítulo del error sino por el de la condición (consentimiento condicionado) —lo cual también es correcto— [cfr. P. FEDELE, *Error qualitatis redundans in errorem personae*, en «Il

Diritto ecclesiastico», 45 (1934), pp. 175 ss.; Id., *Ancora in tema di «error qualitatis redundans in errorem personae»*, en «Ephemerides Iuris Canonici», 6 (1950), pp. 149 ss.; Id., *Il dolo nel matrimonio canonico. Ius vetus et ius condendum*, en ibid. (1968), pp. 9 ss.; vid. también el análisis de A. MOSTAZA, ob. cit., pp. 154 s. y 180 s.], sin embargo, al apurar el argumento —sobre la base del texto de Graziani que trae a colación (*error redundans = error in persona = defectus conditionis*)—, llega a la identificación entre error redundante y condición e, incluso, a la identificación entre ésta y el error en la persona (cfr. P. FEDELE, *Erroro improprio...*, cit., p. 570), con lo cual se desvanece todo el capítulo del *error facti* como causa de nulidad, que queda incluido dentro del capítulo de la condición. Y esto, a mi parecer, resulta exagerado.

relación con las exigencias propias del matrimonio o no.

En suma, tanto en la hipótesis contemplada por Tomás de Aquino, en la que una mujer *directe intendit consentire in filium regis, quicumque ille sit*⁷³, como en las tres hipótesis que dan lugar a las tres famosas reglas de Alfonso de Ligorio, como, en fin, en la hipótesis desarrollada por la doctrina y la jurisprudencia canónicas —siguiendo los pasos de los dos autores citados— en la que *consensus feratur directe et principaliter in qualitatem et minus principaliter in personam*, en todas estas hipótesis —al decir de Fedele— «opera il meccanismo psicologico e logico del consenso condizionato, ond'è che nessuna differenza sostanziale può farsi tra esse e quella della condizione impropria alla quale il consenso sia stato esplicitamente condizionato ...»⁷⁴.

73. Respecto a las distintas interpretaciones (Dusi, Gasparri, Denis, Reina, Mölher, entre otros autores) a que esta expresión ha dado lugar, vid. el reciente y ya recordado estudio de A. MOSTAZA, *El error doloso...*, cit., pp. 139 s. y bibliografía allí citada. Independientemente de que se interprete en un sentido absolutamente individuante (el hijo del rey de tal nación) o en un sentido más genérico (el hijo del rey *in genere*), y sin terciar, por tanto, en esta cuestión, me parece de interés subrayar —como, por otra parte, hace el propio Mostaza— que, en todo caso, «se trata también aquí de una verdadera sustitución de la persona, de un error sobre la *identidad física* de la misma, error al que se refiere también Pedro Lombardo en el ejemplo del que ha solicitado la mano de una mujer noble para casarse con ella, y en lugar de ésta, le es presentada una plebeya, ejemplo en el que se inspira evidentemente el Dr. de Aquino. Que éste se refiere al error sobre la *identidad física* de la persona (y no sobre la *identidad moral*, como quieren algunos modernamente), se desprende con claridad meridiana de las últimas frases de su famoso texto. En efecto, Sto. Tomás afirma que, en la hipótesis de que la susodicha mujer haya querido *directamente* casarse con un hijo de un rey y se le presenta otro que carezca de tal cualidad (en el caso se da por supuesto que tal hijo de rey no es conocido personalmente por ella), tiene lugar el error sobre la persona ('est error personae') y, en consecuencia, el matrimonio es nulo» (A. MOSTAZA, *ibid.*, p. 140).

74. P. FEDELE, *Errore improprio o condizione impropria...*, cit., p. 570. El autor concluye recordando unas palabras de Graziani en esta misma línea: «in realtà contrarre 'sub conditione talis qualitatis' o 'ferre consensum directe et principaliter in qualitatem' non rappresentano due distinti atteggiamenti volitivi, ma soltanto due diverse manifestazioni d'una medesima volontà, senza che questa debba per ciò ritenersi alterata nella sostanza e nella intensità» (E. GRAZIANI, *Un impedimento matrimoniale...*, cit., p. 516).

Sin embargo, es preciso observar que esta simplificación reductora, si bien resulta clara y sugestiva —y, desde luego, cómoda—, no es del todo aceptable y sí, por el contrario, exagerada, dado que supone una ampliación excesiva del campo de la condición en perjuicio del propio del error⁷⁵. Ya lo advierte Ombretta Fumagalli —aunque tampoco la solución dada por la autora a otros puntos, como ya hemos indicado antes, es del todo satisfactoria— cuando señala que Fedele, al intentar distinguir entre error y condición, superando la confusión del c. 104 del C.I.C., en realidad incide en la misma confusión⁷⁶. Y es que no todas las hipótesis contempladas por Fedele son reconducibles al ámbito de la condición. Naturalmente sí lo son las que se refieren, *sensu stricto*, al error sobre cualidad elevada a condición⁷⁷; pero no las relativas al *error in persona* —como se menciona en el

75. Vid. las observaciones incluidas en la nota 72 de nuestro estudio.

76. «E da notare che a proposito del can. 104 *cod. iur. can.* ('Error actum irritum reddit, si versetur circa id quod constituit substantiam actus vel recadat in conditionem sine qua non') Fedele (...) afferma che esso dà luogo ad una confusione tra errore e condizione; ed è ciò che sembra anche a noi poiché il can. 104 sembra, almeno da un punto di vista letterale, considerare la condizione nella categoria dell'error (mentre essa, come abbiamo detto, si contrappone nettamente all'errore di qualsiasi tipo). Ma non ci sembra che il Fedele risolva questa confusione quando propone che sia da considerare 'come giuridicamente rilevante solo la volontà condizionata' la quale assorbe e rende inutile la categoria dell'errore', poiché anche, qui, a nostro parere, si opera la stessa confusione tra errore e condizione sopra indicata» (O. FUMAGALLI, *ob. cit.*, nota 48 en p. 436).

77. «Hecha la salvedad —sintetiza, a este respecto, Bernárdez— de que en este caso la nulidad del matrimonio se basa en el incumplimiento de la condición más que en

texto de Graziani que Fedele trae a colación—, ni al *error redundans*, en su clásica y tradicional configuración (subespecie del error en la persona), que —como es sabido— se recoge también en la segunda regla de Alfonso de Ligorio⁷⁸, y que, sin embargo, queda incluida, junto a las otras dos, entre las hipótesis que, según Fedele, deben ser reducidas al consentimiento condicionado⁷⁹.

A mi modo de ver, en el caso del *error redundans* —y, a fortiori, en el del *error in persona* (a la postre, idénticos)— el matrimonio resultará nulo, no porque se haya condicionado el consentimiento al hecho de contraer con una determinada persona —eso es obvio: se trata de contraer matrimonio con *esta* persona y no con otra—, sino porque, en realidad, la persona —individuada en el ánimo del contrayente, en la hipótesis del error redundante, a través de una cualidad que es propia y exclusiva de ella y que, además, es desconocida personalmente por él— ha resultado ser otra físicamente distinta.

De ahí que, sin entrar en más discusiones ni distinciones sobre el tema —siguiendo con ello el

sabio y prudente consejo de Gasparri en la línea de no complicar en exceso la cuestión, puesto que los autores «dum student extricare, implicant magis»⁸⁰—, vamos a tratar de sintetizar en unos cuantos trazos las diferencias últimas existentes entre condición impropia y error.

En esquema, las distintas hipótesis serían las siguientes⁸¹:

a) Simple error y condición impropia: La diferencia es patente. Porque, por definición, en el caso del simple error, el contrayente no incluye en su consentimiento la existencia de la cualidad, con lo que es irrelevante, ya que —como sintetiza Bernárdez— «el ‘simple error’ sobre las cualidades del otro contrayente permanece en el plano de las motivaciones previas a la decisión»⁸². En cambio, en la condición impropia, el contrayente liga su consentimiento a la existencia de la cualidad.

b) Lo mismo puede decirse cuando ha habido error sobre la cualidad, pero se ha incorporado sólo *habitualmente* (no actual, ni virtualmente) al consentimiento, de modo que no influye en él.

el error padecido, cabe destacar que cuando un contrayente, al formular una condición, hace depender su consentimiento de la verificación de una cualidad de su comparte, este elemento viene a insertarse directamente en el consentimiento matrimonial. El contrayente tiene voluntad de contraer sólo si se verifica la condición. En cambio, el ‘simple error’ sobre las cualidades del otro contrayente permanece en el plano de las motivaciones previas a la decisión» (A. BERNÁRDEZ, ob. cit., p. 206).

78. Según la segunda regla, hay *error redundans* «quando qualitas non est communis aliis, sed propria et individualis alicujus determinatae personae, puta si quis crederet contrahere cum primogenita regis Hispaniae, tunc qualitas redundat in personam» (A. DE LIGORIO, ob. cit., n. 1015, p. 303). Como observa Mostaza, «en esta regla recoge fielmente el insigne moralista la doctrina de Sánchez sobre el error redundante, corrigiendo incluso algún ejemplo desafortunado del propio Sánchez y de otros autores que le siguen, el cual no está conforme (...) con los requisitos exigidos por el canonista cordobés para dicha figura jurídica» (A. MOSTAZA, ob. cit., p. 153). Vid. también

V. REINA, *Error y dolo...*, cit., pp. 100-116; ID., *Solución jurisprudencial...*, cit., pp. 160-163.

79. Recordemos, de nuevo, sus palabras: «Sia nell’ipotesi, prospettata da san Tommaso, in cui una donna ‘directe intendit consentire in filium regis, quicumque ille sit’, sia nelle tre ipotesi prospettate da sant’Alfonso de Liguori nelle sue famose tre regole, sia nell’ipotesi prospettata dalla dottrina e dalla giurisprudenza canonistiche, sulle orme dell’Angelico e di sant’Alfonso, in cui ‘consensus feratur directe et principaliter in qualitatem et minus principaliter in personam’, ebbene, in tutte queste ipotesi opera il meccanismo psicologico e logico del consenso condizionato, ond’è che nessuna differenza sostanziale può farsi tra esse e quella della condizione impropria alla quale il consenso sia stato esplicitamente condizionato...» (P. FEDELE, *Errore improprio...*, cit., p. 570).

80. P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, II, editio tertia, Parisiis, 1904, n. 893, p. 16; cfr. también n. 892, pp. 15 s.

81. Cfr. V. REINA, *El consentimiento...*, cit., pp. 224-227; ID., *Solución jurisprudencial...*, cit., pp. 160-165.

82. A. BERNÁRDEZ, ob. cit., p. 206.

c) Queda sólo el caso en que el contrayente agota su motivación en esa cualidad (como, al parecer, sucede en la sentencia que ha dado pie a este estudio). En este caso, y a mi modo de ver, el matrimonio puede ser nulo sólo por condición impropia, de acuerdo con lo que hemos expuesto hasta ahora.

De hecho —y según la reciente evolución jurisprudencial—, podría tramitarse también su nulidad a través de una interpretación amplia y extensiva del error redundante, como la llevada a cabo por la sentencia c. Canals de 21.IV.1970 y otras sentencias de los Tribunales de Molins (26.V.1966), Sens (22.IV.1968) o Barcelona (en las c. Riera de 20.III.1972 y 16.XI.1974)⁸³, aunque otras sentencias, como la c. Bejan de 16.VII.1969 y c. Pinto de 12.XI.1973⁸⁴, se oponen a esta interpretación, al paso que la doctrina se encuentra dividida en la apreciación de esta temática, como lo demuestran los estudios llevados a cabo, entre nosotros, por Reina, Mostaza y Delgado, entre otros, a los que ya hemos hecho referencia.

Pero, en todo caso —esto es, se tramite la nulidad vía *error redundans*, o se tramite vía condición impropia, camino que, desde mi punto de vista, es el correcto y adecuado—, las diferencias entre error y condición impropia siguen existiendo.

83. Vid. comentario a esta última sentencia en V. REINA, *Solución jurisprudencial...*, cit., pp. 155-167.

84. Vid. la sistematización y análisis que de esta jurisprudencia ha hecho G. DELGADO, *Error y matrimonio canónico*, Pamplona, 1975, con criterios doctrinales que, a mi parecer, resultan muy acertados. Vid. también los Apéndices de esta obra, en los que se recoge un buen número de sentencias sobre el tema.

85. Cfr. V. REINA, *El consentimiento...*, cit., pp. 226 s.

86. Y como, a mi modo de ver, la configuración del error redundante exige que la persona resulte ser físicamente otra distinta, quiere decirse que el único camino existente es —como ya se ha apuntado— el de la condición impropia, siempre y cuando, naturalmente, el consentimiento se haya ligado, al menos virtualmente, a la existencia de una determinada cualidad.

Y ello porque el *fundamento* de la nulidad siempre será distinto⁸⁵:

1.º) En el caso del *error redundans*, el fundamento estará en el hecho de que la persona resulta *otra*, explíquese el hecho con unas razones u otras⁸⁶. Mientras que en la condición impropia —«reserva» de hecho pasado o presente— el fundamento está en «el hecho de ligar el consentimiento a una determinada cualidad»⁸⁷.

2.º) Y en el caso del *error dolose causatus* —tal como se prevé en la nueva legislación matrimonial canónica⁸⁸— el fundamento está en que el error versa sobre una cualidad objetivamente importante y en que ha sido causado dolosamente, cuestiones ambas no decisivas en la condición impropia⁸⁹.

Hasta aquí —y en breve síntesis—, las diferencias existentes entre error y condición impropia. Pero hemos hecho referencia al tema del dolo, según la proyectada reforma del Código. Y pienso que es de interés detener un momento nuestra atención en este punto, para decir, ante todo, que, a mi modo de ver, resulta claramente oportuna esta reforma legal, que recoge un nuevo *caput nullitatis* por error en cualidad dolosamente causado, de acuerdo con las sugerencias doctrinales de todos conocidas por su amplia difusión⁹⁰.

87. V. REINA, *El consentimiento...*, cit., p. 226.

88. Como ya se ha recordado, la Comisión de reforma ha introducido en el Esquema un nuevo precepto, cuyo tenor literal es el siguiente: «Qui matrimonium init deceptus dolo, ad obtinendum consensum patrato, circa aliquam alterius partis qualitatem, quae nata est ad consortium vitae coniugalis graviter perturbandum, invalide contrahit» [*Communicationes*, vol. IX, n. 2 (1977), p. 373].

89. Cfr. V. REINA, *El consentimiento...*, cit., pp. 226 s.

90. Vid., entre otros, H. FLATTEN, *Irrtum und Täuschung bei der Eheschliessung nach kanonischen Recht*, Paderborn, 1957; Id., *Quomodo matrimonium contrahentes iure canonico contra dolum tutandi sint*, Coloniae, 1961; A. SZENTIRMAI, *De constituendo vel non «impedimento deceptionis» in iure matrimoniali canonico* en «Revista española de Derecho Canónico», 16 (1961), pp. 91 ss.; J. MANS,

Sin embargo, por mi parte haría algunas observaciones respecto a la fórmula que se propone, con objeto, sobre todo, de que la solución para los casos de dolo no degenera en una hipotética y grave ruptura del principio de la indisolubilidad. Serían las siguientes:

a) Ante todo —y en mi opinión— parece completamente acertado el criterio empleado en el Esquema, según el cual no se definen los concretos supuestos de dolo acerca de la cualidad —en contra de la opinión sustentada, por ejemplo, por Szentirmai⁹¹ y de acuerdo con la expuesta por Flatten, Mans o Mostaza⁹², entre otros—. Me parece mejor, en efecto, que se establezca una fórmula general, cuya aplicación corresponda determinar a la jurisprudencia, ayudada y orientada por la doctrina.

b) Sin embargo, pienso también que es misión del legislador procurar que el texto del canon

dirija adecuadamente a la jurisprudencia. Por ello, debe subrayarse, en este sentido, que el dolo relativo a una cualidad es fundamento de nulidad porque limita la integridad del consentimiento —a lugar, cabalmente, a un vicio del consentimiento— en el matrimonio *in fieri*, en el pacto conyugal.

De ahí que, a mi modo de ver, deberían evitarse las palabras «*quae nata est ad consortium vitae coniugalis graviter perturbandum*», porque podrían conducir a estimar la importancia de la *cualidad*, no en su objetiva significación al tiempo de contraer —matrimonio *in fieri*, pacto conyugal—, sino en función de las perturbaciones que *de hecho* pueden producirse en la dinámica del matrimonio *in facto esse* —esto es, en la propia vida matrimonial, distinta de la típica relación jurídica en que consiste el matrimonio *in facto esse*⁹³—.

Establecer el nexo de causalidad entre la cualidad y tales perturbaciones se hace, en la práctica, imposible. Con lo cual existiría el peligro de otor-

El error de cualidad en el matrimonio ante la reforma del Código de Derecho Canónico, Barcelona, 1964; V. REINA, *Error y dolo...*, cit., pp. 290 ss.; P. FEDELE, *Il dolo nel matrimonio canonico*, en «*Ephemerides Iuris canonici*», 1968, pp. 9 ss.; VARIOS, *Il dolo nel consenso matrimoniale*, cit.; A. MOSTAZA, *El error doloso...*, cit., *passim*.

91. Vid. A. SZENTIRMAI, ob. cit., pp. 101 s.

92. Vid. H. FLATTEN, *Quomodo matrimonium...*, cit., p. 13 y p. 18; J. MANS, *El error de cualidad...*, cit., p. 54; A. MOSTAZA, ob. cit., p. 191. Este último autor precisa: «nos parece acertado (...) que la comisión haya optado por una fórmula genérica y no por una enumeración *taxativa*, como proponían algunos, de los distintos errores dolosos acerca de determinadas cualidades que merecerían igual o mayor protección jurídica que las expresamente contenidas en la casuística legal» (ob. y loc. últ. cit.).

93. Para la distinción entre matrimonio (*in facto esse*) y vida matrimonial, vid. J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, III-1, Pamplona, 1973, pp. 223-225; J. HERVADA, *Cuestiones varias sobre el matrimonio*, en «*Ius Canonicum*», 25 (1973), pp. 11 ss. El propio autor ha resumido recientemente su pensamiento con estas palabras: «Una confusión frecuente en nuestros días es creer que el matrimonio consiste en el hecho de vivir como cónyuges, esto es, en el hecho de que varón y mujer se amen, vivan juntos, tengan hijos, etc. De ahí deducen algunos que la

celebración del matrimonio se reduce a una *legalización* previa de este hecho, un trámite legal previo sin el cual vivir como cónyuges no sería lícito.

Esto es falso, porque el matrimonio no consiste en la vida conyugal, sino en la pareja misma en cuanto unida. El matrimonio es el varón y la mujer en cuanto, por el vínculo jurídico que los une, forman la pareja humana. Esta unión tiene una vida, un desarrollo vital, que es ese conjunto de relaciones de hecho y de actividades a que hemos aludido. Ocurre con el matrimonio algo parecido a lo que sucede con la persona humana. El hombre vive, esto es, piensa, trabaja, desarrolla una serie de actividades, etc. Todo ello constituye la *historia* o *vida* de esa persona, pero no la persona misma; es su *operación*, su *vida*, no su *ser*. De modo semejante, el hecho de vivir como cónyuges es algo que surge del matrimonio, es la *vida matrimonial*, pero no el matrimonio mismo. Lo que constituye el matrimonio es el varón y la mujer unidos.

Por esta unión, la pareja forma una unidad, constituida por un vínculo jurídico, en cuya virtud varón y mujer se hacen coposores mutuos —partícipes— en la naturaleza (sexualmente diferenciada) y solidarios en los fines específicos a los que la unión tiende.

Según los clásicos, esta unión es doble; comprende la *unio animorum* (unión de las almas por el amor) y la *unio corporum* (unión de los cuerpos por el derecho al acto

gar relevancia a cualquier cualidad, incluso de pequeña entidad, si el matrimonio —o mejor, la vida matrimonial— se desarrolla con dificultades. Los cónyuges, en efecto, podrían tender inconscientemente —e incluso de buena fe— a atribuir la causa de las calamidades a un dolo inicial y no a las posteriores deficiencias personales en el modo de comportarse entre sí.

En estas condiciones, es claro, que la «causa de nulidad» podría convertirse, sutilmente, en causa de «divorcio pleno», con la consiguiente lesión del principio de indisolubilidad. Y tal principio sólo puede ser eficazmente protegido por la ley mediante la nítida distinción entre matrimonio *in fieri* y matrimonio *in facto esse* ⁹⁴.

c) Por ello, me parece mejor suprimir la expresión indicada y, al mismo tiempo, introducir unas palabras que calificasen y determinasen eficazmente la cualidad —en la línea de lo señalado en su día, por Flatten, Mans y Reina, por ejemplo ⁹⁵—: *gravis* y *obiettiva*. A la jurisprudencia correspondería explicitar y determinar estas palabras, pero sólo, naturalmente, en cuanto a su significación con referencia al momento del matrimonio *in fieri* —al pacto conyugal—.

conyugal, principio de la generación). Si tenemos en cuenta que cuerpo y espíritu son los dos principios que constituyen el ser del hombre, puede decirse, como indicaron algunos autores antiguos (*Summa 'Totus homo'*, Domingo de Soto), que el matrimonio comporta una *unidad en las naturalezas (una caro)*, siendo esta unidad una unidad jurídica, calificable filosóficamente de *relatio praedicamentalis*. Esto es, no es una fusión o unidad de índole ontológica (los cónyuges no forman un solo ser, como es obvio), sino una unidad social y jurídica» (J. HERVADA, *El matrimonio canónico. Teoría general*, cap. X en el vol. CATEDRÁTICOS DE DERECHO CANÓNICO DE UNIVERSIDADES ESPAÑOLAS, *Derecho canónico*, 2.ª ed., Pamplona, 1975, pp. 380 s.).

94. Sobre la necesidad de distinguir claramente entre matrimonio *in fieri* y matrimonio *in facto esse* en relación con las anomalías consensuales, ha insistido recientemente, con apreciaciones doctrinales muy acertadas J. ARIAS, *Los conflictos matrimoniales como presunción de anomalías invalidantes del matrimonio 'in fieri': sus consecuencias*, en

5. Principios básicos en las relaciones entre error, condición y dolo.

Vistas someramente —pero, para nuestro propósito, de un modo suficiente— las relaciones entre error, condición y dolo, si hubiéramos de resumir en unos cuantos puntos claves los principios a tener en cuenta, señalaríamos los siguientes:

a) Si el matrimonio resulta nulo por el capítulo de error —también, por supuesto, por error redundante que, al fin y al cabo, es el que plantea problemas—, no puede resultar nulo al mismo tiempo por condición impropia.

Son capítulos por completo distintos, sencillamente porque su fundamento es distinto: en el caso del error —también el redundante—, el matrimonio es nulo porque la persona es *otra*; y, en el caso de la condición impropia, el matrimonio es nulo porque se ha ligado (o reservado) el consentimiento a la existencia de un evento o cualidad.

De ahí que, en mi opinión, sorprende la existencia de sentencias que declaran la nulidad por ambos capítulos a la vez. Recordamos, por ejemplo, a este respecto, las *coram* Riera de 20.III.1972 y

«Ius Canonicum», 31 (1976), pp. 231-268. Vid. en concreto, en relación con esta temática, pp. 246-248 y 261 s.

95. Flatten propuso añadir un punto tercero al párrafo segundo del c. 1083. Sería el siguiente: «Si quis graviter ac dolose de alterius partis qualitate magni momenti deceptus matrimonium ineat, quod re vere cognita non contraheret» (H. FLATTEN, *Quomodo matrimonium...*, cit., p. 18); Mans, por su parte, propuso la siguiente nueva redacción del c. 1083: «§ 1. Error circa personam invalidum reddit matrimonium. § 2. Invalidum est etiam matrimonium initum ob gravem errorem qualitatis magni momenti compartis dolose causatum» (J. M. MANS, *El error de cualidad...*, cit., p. 54). Y, finalmente, Reina subrayó que: «Partiendo del supuesto de que debe tratarse de *cualidades personales* en sentido estricto (no ambientales o externas: educación, fortuna, títulos, etc.), creemos que debiera desestimarse todo criterio *subjetivo*, y considerarlas suficientes sólo cuando atentaran a la *naturaleza* y *fin*es del matrimonio como institución. Es decir, se esti-

16.XI.1974 del Tribunal eclesiástico de Barcelona ⁹⁶.

A mi juicio, o el matrimonio ha sido nulo porque la persona ha resultado ser *otra*, de acuerdo con la amplia interpretación de error redundante dada por la sentencia c. Canals de 1970 en su tercera noción (que, como ya se ha apuntado, no compartimos); o el matrimonio ha sido nulo porque se ha ligado el consentimiento, al menos virtualmente, a la existencia de una determinada cualidad —condición impropia—. Pero, ¿qué sentido tiene tomar en consideración una determinada cualidad de *esta* persona, a cuya existencia se ha condicionado el consentimiento matrimonial, si, en realidad, se está declarando, al mismo tiempo, la nulidad de ese matrimonio porque la persona no es *ésta*, sino *otra*? En otros términos, que el capítulo del error —en su significado más profundo y radical— no parece del todo compatible con el de la condición —también en su significado más profundo y radical—, sencillamente porque el fundamento de la nulidad es distinto. O, al menos, demostrado el *error redundans*, en su amplia y discutible interpretación que lleva consigo la consideración del cambio de persona por ausencia de una cualidad —por importante que ella sea—, huelga ya entrar en el capítulo de condición (reserva) de hecho pasado o presente, esto es, de condición impropia.

b) *A contrario sensu*, si el matrimonio resulta nulo por condición impropia, no puede resultar nu-

lo al mismo tiempo y bajo el mismo aspecto por error. La razón, obviamente, es la misma ya apuntada.

Si el matrimonio es nulo porque se ha ligado el consentimiento a la existencia de una cualidad y tal cualidad no está presente en la comparte, quiere decirse que, en todo caso, se considera a la comparte como la misma persona, pese a carecer de dicha cualidad a la que se reservó el consentimiento matrimonial. Sin embargo, si, al mismo tiempo, se declara nulo el matrimonio por el capítulo de error redundante, se está poniendo de relieve que la nulidad proviene de que la persona ha resultado ser *otra*, esto es, que el consentimiento ha recaído sobre persona distinta (por ausencia de la cualidad, ciertamente, pero *distinta*) a la que se pretendía.

c) Finalmente, es claro que, de acuerdo con la vigente legislación, el matrimonio no puede resultar nulo por el capítulo de error en cualidad dolosamente causado. Pero si, de acuerdo con la proyectada legislación, en el futuro puede declararse la nulidad de un matrimonio por este capítulo, no puede serlo, al mismo tiempo y bajo el mismo aspecto, por el de condición impropia, porque el fundamento de la nulidad es distinto.

En el caso del error doloso —e independientemente de las discusiones doctrinales acerca del dolo como figura autónoma, que alcanzaron, incluso, al propio seno del correspondiente grupo de estudio de la Comisión para la reforma del Código ⁹⁷—, pa-

marían cualidades *esenciales* solamente las que fueran *objetivamente graves*» (V. REINA, *Error y dolo...*, cit., p. 299). Mostaza ha formulado algunas observaciones críticas a esta postura, sobre la base, principalmente, de la «analogía que media entre el error doloso y la *vis et metus*. Así como en este vicio —dice el autor— se tiene en cuenta no sólo la gravedad *objetiva* del mal, sino la *subjetiva* y no sólo cuenta la gravedad *absoluta* sino la *relativa*, estimamos que, *mutatis mutandis*, la misma norma debe aplicarse al error doloso» (A. MOSTAZA, ob. cit., p. 180).

⁹⁶. El texto de la primera de ellas puede verse en G. DELGADO, *Error y matrimonio...*, cit., pp. 277-296; la segunda ha sido comentada, como dijimos, por V. REINA, *Solución jurisprudencial...*, cit., pp. 155-167.

⁹⁷. Vid. A. MOSTAZA, ob. cit., pp. 119 ss.; V. REINA, *Solución jurisprudencial...*, cit., pp. 165-167; *Comunicaciones*, III (1971), pp. 76 s.; Id., IX (1977), pp. 371 s.

En el lugar últimamente citado leemos que, en el examen de las observaciones hechas por los órganos de consulta a los cánones «de iure matrimoniali», realizado por el correspondiente *coetus studiorum*, algunos (reunión del 18.V.1977) han propuesto «ut non attendatur dolus tanquam criterium ad discernendum influxum invalidantem erroris, sed simpliciter natura qualitatis circa quam versatur error, dummodo, addunt alii, haec qualitas det causam contractui. Si qualitas scilicet talis est quae *natura sua* (seu uti dicitur in can. 300, *quae nata est*) est graviter perturbativa consortii vitae coniugal, matrimonium erit

rece coherente admitir que el fundamento del proyectado nuevo vicio del consentimiento no puede ser otro sino la injusticia que el dolo comporta, de una parte, y lo que supone de invasión en la libertad personal mediante la maquinación dolosa, de otra⁹⁸. Como advierte Reina, en este punto «la cuestión estriba en dar cabida, como vicio invalidante del consentimiento, al error dolosamente causado sobre cualidad personal objetivamente grave, es decir, no simplemente al error en cualidad personal, ni tampoco al dolo autónomamente considerado, sino a la conjunción de ambas figuras que produzcan un engaño inadmisibile en esta materia contractual tan específica como es el pacto conyugal»⁹⁹.

Sin embargo, en el caso de la condición impropia —como repetidamente hemos señalado—, el fundamento de la nulidad radica no en un vicio del consentimiento, sino en su ausencia, puesto que ha

nullum tam si error inductus est dolo quam si error sine dolo ortus est.

Quidam Consultor idem sentit. Alius autem dicit tantum errorem dolosum habere valorem invalidantem, quia in casu doli non habetur coniunctio voluntatum in actu consensus, dum in casu simplicis erroris coniunctio voluntatum in actu consensus reapse habetur. Alter Consultor item censet praescindi non posse a dolo ut habeatur effectus invalidans; si attendatur tantum ad naturam qualitatís circa quam versatur error, indicari debet quatenam sint illae qualitates sine quibus consortium coniugale graviter perturbatur, quia locutio quae adhibita est in canone 300 ('qualitas quae nata est ad consortium vitae graviter perturbandum') non talis est ut excludat omnino qualitates minoris momenti quae tamen subiective considerantur maximi momenti.

Quidam Consultor vero dicit se favere propositioni praescindendi a dolo, dummodo inveniatur modus idoneus praecavendi ut etiam qualitates minoris momenti habeantur ut graviter perturbativae consortii vitae coniugalis. Est qui censeat canones 299 et 300 immutatos servandos esse; pro sua sententia autem can. 299 § 2 iam praebet solutionem quaestioni propositae ab organis consultationis, quia qualitas quae nata est ad consortium vitae graviter perturbandum certo certius est qualitas 'quae redundat in errorem personae'. Ex alia parte can. 300 de dolo sustineri debet, quia respicit casus doli sive positivi, sive negativi. Cum enim agatur in illo canone de qualitate

quedado ligado (reservado) a la existencia de una circunstancia o cualidad determinada.

d) En definitiva, las zonas de confluencia e implicaciones entre estas figuras podrían quizá delimitarse con más claridad según el siguiente esquema:

1.º *Error en la persona y error redundante* (subespecie del error en la persona): no hay consentimiento —o, en otras palabras, hay *defecto o ausencia* de consentimiento— porque la persona destinataria es otra distinta.

2.º *Condición impropia*: Si falla la cualidad o circunstancia a la que se vincula el consentimiento, en realidad hay también ausencia o defecto de consentimiento.

3.º *Error doloso en cualidad*: Hay consentimiento, pero viciado (esto es, existe un *vicio de*

essentia pro instaurando consortio matrimoniali, qui caret illa qualitate non potest facere simpliciter, quia hoc silentium esset dolosum.

Post accuratam et longam discussionem fit suffragio an placeat praescindere a dolo dummodo error sit circa qualitatem quae nata est ad consortium vitae graviter perturbandum: placet 2, placet iuxta modum 1, non placet 3, se abinent 2.

Modus: dummodo error determinet voluntatem contractualem et gignat gravem et insanabilem perturbationem vitae coniugalis.

Attento exitu suffragationis, can. 299 manet prout est» [Communicationes, IX (1977), pp. 371 s.].

En la reunión del 20.V.1977 se trató del c. 300 (dolo): «De hoc canone —se informa— iam multa dicta sunt a Consultoribus in discussione de canone praecedenti.

Aliqua organa consultationis (pauca omnino) timorem manifestarunt ne per hunc canonem multiplicentur causae nullitatis, dum alia organa petierunt ut includatur in canone ut causa nullitatis non solum error dolosus circa qualitatem, sed etiam circa *circumstantias aliquas gravis momenti*, quae ad matrimonium ineundum induxerunt.

Omnibus perpensis Consultoribus placet ut can. 300 servetur prouti est» (ibid., p. 373).

98. Cfr. V. REINA, *Solución jurisprudencial...*, cit., nota 15 en p. 166.

99. Ibid., p. 157.

consentimiento). Por tanto —de prosperar la futura legislación matrimonial proyectada en este punto—, el matrimonio podrá ser nulo por este típico *vicio*, integrado por el error, de una parte, y que ha sido provocado por dolo, de otra.

De donde si hay consentimiento —pero viciado—, no puede haber, al mismo tiempo y bajo el mismo aspecto, ausencia o defecto de consentimiento, como sucede en la condición impropia, caso de no existir la cualidad o circunstancia.

IV. La condición «*si proles nascetur*».

1. El problema de su naturaleza jurídica.

Toda esta problemática a la que hasta ahora hemos hecho referencia subyace, a mi modo de ver, en la sentencia que comentamos. Pero, si en un esfuerzo de síntesis, tratásemos de centrar el tema en su aspecto neurálgico o nuclear, en realidad habría que decir que lo que aquí se debate es la calificación que merece un matrimonio contraído bajo la condición de tener hijos, esto es, de que haya prole efectiva. En otras palabras, se ha planteado el proyecto de hacer nacer un vínculo conyugal sometido a esta precisa condición: *si proles ex matrimonio nascetur*.

Basta leer algunos textos del *in facto* para llegar a esta conclusión. Se señala, en efecto, que la mujer «morboso fere animo prosequitur prolem»¹⁰⁰, al mismo tiempo que pone de relieve tener una obsesión: Yo —declara la mujer— he sido siempre muy maternal y he deseado siempre tener al menos

un hijo para educarlo y formarlo. A lo que añade el demandado: «Essa immediatamente mi manifestò il suo modo di pensare e mi pose come condizione per il matrimonio che dovevamo avere figli ... I termini in cui essa mi pose la condizione furono: che se non ci fossero stati figli, non ci sarebbe stato matrimonio...»¹⁰¹.

Ciertamente, también se puede enfocar el tema desde el punto de vista de la cualidad —la capacidad del varón para generar prole—; es decir, desde la perspectiva de la *qualitas sub conditione posita*. Y es lo que hace la sentencia, al tratar de centrar el «*praecisum obiectum conditionis*»¹⁰², llegando a la conclusión de que éste se concreta en la «sincera admissio de nulla *cognita* incapacitate generandi atque item sincera voluntas de filiis generandis»¹⁰³. Se trata, por lo tanto, de una condición de *praeterito vel de praesenti* del c. 1092, 4.º¹⁰⁴.

Con todo —y sin discutir en absoluto la justicia del fallo material de la sentencia—, pienso que hay datos o indicios en el caso que sugieren el planteamiento de un matrimonio sometido a la condición *si proles nascetur*¹⁰⁵: si nacen efectivamente hijos de nuestra unión, el matrimonio existirá; de lo contrario, no. Quizá se piense que, *in casu*, no estamos ante esta hipótesis —pese a que algunos textos la sugieren con bastante nitidez—; pero, sea de ello lo que fuere, me parece de interés, en todo caso, analizar desde esta perspectiva el tema. Porque, pensemos, por un momento, que la mujer tiene esa «cuasi-obsesión» de tener hijos; y pensemos también que —como fruto de tal cuasi-obsesión— contrae matrimonio, *supeditando su validex al be-*

100. *Sentencia coram Serrano*, cit., n. 11.

101. *Ibid.*, n. 11. En la misma línea se mueven las declaraciones de los testigos (cfr. *ibid.*, n. 11).

102. *Ibid.*, n. 13.

103. *Ibid.*, n. 13.

104. Cfr. *ibid.*, n. 13.

105. Aparte de los textos ya citados, puede recordarse lo que también se lee en el *in facto*: «Se tu non puoi —declara la mujer— o non vuoi avere figli, io non mi

sposo con te (...) ... io dissi a DD.: 'se tu mi stai occultando queste cose, non te lo perdono, perchè per me è assai importante avere un figlio, un matrimonio senza figli non mi pare che sia una famiglia'; egli mi disse che non mi occultava nulla, che se avessi voluto mi avrebbe portato una prova; io mi misi a ridere e gli dissi che mi bastava che mi avesse parlato con sincerità; gli dissi che se non poteva avere figli o non li volesse avere, non lo avrei sposato» (*ibid.*, n. 13; el subrayado es nuestro).

cho de tenerlos, que, al fin y al cabo, es lo único que desea.

Es lo que se planteaba en el caso contemplado por la sentencia c. Lefèbvre de 24.1.1970¹⁰⁶ —si bien en aquella ocasión era el varón el que se movía por el único objetivo de tener hijos—, en la que el actor declara: «Ripeto che la mia volontà era che avrei considerato nullo il mio matrimonio, se mia moglie non avesse avuto figli»¹⁰⁷. Al tiempo que los testigos hacen notar: «so di certo che se egli avanti al matrimonio avesse saputo che la sua fidanzata era incapace di avere figli, egli non l'avrebbe sposata certamente»¹⁰⁸; o bien: «non concepiva un matrimonio senza figli, ed anzi per lui non sarebbe stato valido un matrimonio senza prole, né sua moglie vera se non gli avesse dato bambini»¹⁰⁹, y, en fin, «certamente, egli voleva un matrimonio con figli, e per lui un matrimonio senza figli non avrebbe avuto senso»¹¹⁰.

Nada de particular tiene que, en estas circunstancias, se plantee —como sucede en la sentencia a que nos estamos refiriendo ahora— si el objeto específico de la condición es la aptitud de la mujer para procrear —es decir, la cualidad— y, por tanto, estaríamos ante una condición *de praesenti*; o, por el contrario, la *voluntas dimittendi mulierem*, si no nace prole, en cuyo caso estaríamos ante una condición *de futuro* contra la sustancia del matrimonio¹¹¹.

En el fondo, pues, el problema que aquí se plantea es el de si puede nacer un vínculo con verdadera naturaleza matrimonial, cuando el único y exclusivo objetivo perseguido es el de tener prole efectiva; esto es, si un consentimiento, sometido a la condición *si proles nascetur*, es un auténtico con-

sentimiento matrimonial; porque, en definitiva, ¿cuál es la naturaleza jurídica de esta condición?

2. La jurisprudencia rotal.

Sin ánimo de agotar el tema, quizá resulte de interés observar el tratamiento que la jurisprudencia rotal ha dado a esta condición.

En tres tendencias puede resumirse¹¹²:

a) Se trata de una condición de futuro torpe, puesto que el modo de obtener la efectiva procreación de la prole sería a través de una cópula ilícita. Debe, por tanto, tenerse por no puesta, a tenor del c. 1092, 1.º, a menos que se pruebe que ha sido puesta seriamente —esto es, como auténtica condición—, en cuyo caso, obviamente, no puede considerarse como no puesta, sino que tendrá efectos suspensivos.

b) Se trata de una condición *contra substantiam*, si el contrayente tiene intención de disolver el matrimonio en el caso de que no se cumpla la condición. Se ha de aplicar entonces el c. 1092, 2.º, a cuyo tenor el matrimonio es inválido.

c) Se trata, en fin, de una condición *de praesenti*, si el contrayente ha fijado más bien el objeto de la condición en la aptitud misma de la comparte para generar prole. Se ha de tener en cuenta, entonces, el c. 1092, 4.º, aunque si tal aptitud pretende comprobarse mediante la cópula, en realidad, es una condición ilícita, con lo que, a la postre, viene a identificarse con la de futuro torpe.

Veamos con más detalle algunas sentencias en

106. Vid. el texto de la sentencia en «Ius Canonicum», 23 (1972), pp. 451-454.

107. Sentencia c. Lefèbvre de 24.I.1970, n. 6, en *ibid.*, p. 453.

108. *Ibid.*, n. 11, p. 454.

109. *Ibid.*, n. 12, p. 454.

110. *Ibid.*, n. 12, p. 454.

111. «Quaestio nimirum poni potest de facto quod constituat specificum obiectum assertae conditionis? aptitudo mulieris ad procreationem seu conditio de praesenti, aut adhuc conditio de futuro contra substantiam matrimonii seu voluntas dimittendi mulierem, casu quo proles haud nasceretur?» (*ibid.*, n. 8, p. 453).

112. Cfr. *ibid.*, n. 3, p. 452.

las que se manifiestan las distintas direcciones que hemos resumido.

En una antigua sentencia del año 1933, cuyo ponente fue Morano¹¹³, se declara que no consta de la nulidad de un matrimonio, planteada sobre la base de una condición, puesta por el actor y no cumplida, del siguiente tenor: «si nempe proles ex matrimonio nasceretur et sponsa apta esset ad generationem»¹¹⁴. Hay que advertir que el Tribunal de primera instancia declaró la nulidad del matrimonio, mientras que el de segunda y la Rota romana se inclinaron por la decisión en el sentido de que no podía afirmarse tal nulidad. Y ello, sencillamente, porque el turno rotal correspondiente apreció la no existencia de la condición¹¹⁵.

113. Vid. *Sentencia coram Morano*, 25.XI.1933, en «S.R.R.D.», 25 (1933), pp. 582-590.

114. *Ibid.*, n. 1 en p. 582.

115. «Verum ista narratio (vid. n. 11, pp. 586 s.) significat tantummodo Carolum ante celebrationem matrimonii dubitasse, an sponsa esset apta ad generationem, et suas dubitationes manifestasse una cum desiderio obtinendi prolem ex ineundo coniugio. At desiderium prolis, non secus ac quodlibet aliud desiderium (...), non afficit matrimonii validitatem. Propterea si desiderium Caroli fuit eventu deceptum, nihil exinde arguere potes pro nullitate coniugii. Quod vero actor hoc prolis desiderium appellat voluntatem specificam ac conditionem explicitam, patet per has arbitrarias locutiones non immutari substantiam rei» (*ibid.*, n. 11, p. 587).

«Ex deductis igitur nullo pacto constat Carolum in celebratione matrimonii habilitatem sponsae ad procreationem aut foecunditatem coniugii requisivisse uti conditionem validitatis. In his adiunctis nullitas matrimonii affirmari non potest» (*ibid.*, n. 16, p. 590).

116. *Ibid.*, n. 6, p. 584. Por condición de futuro torpe se entiende —según precisa la sentencia— aquella «quae continet incitamentum ad violandam legem» (*ibid.*, n. 3, p. 583). Por lo demás, también se considera como torpe aquella condición en la que el evento, pese a ser pasado o presente, exige para su comprobación una actividad ilícita, esto es, una futura violación de la ley. «Attente autem consideranda est allata definitio conditionis turpis de futuro —dice la citada sentencia—, quae nempe continet incitamentum ad violandam legem. Ob hanc definitionem conditio de futuro turpis habetur non modo si

Pero veamos el tratamiento que la sentencia da a las condiciones «si proles ex matrimonio nasceretur» y «si sponsa sit apta ad generationem».

Por de pronto, la primera de ellas es considerada como de futuro torpe, «quia requirit usum coniugii antequam habeatur validum matrimonium»¹¹⁶. Por lo tanto, debe tenerse *pro non adiecta*, sobre la base de la presunción de que no ha sido puesta seriamente. Pero si consta —añade la sentencia— que fue puesta seriamente, el matrimonio será válido o no, en tanto en cuanto la condición se cumpla o no¹¹⁷.

Por lo demás, la sentencia califica esta condición con gráficas expresiones: «appositio huius conditionis —dice, en efecto— est aliena ab huma-

eventus, cui validitas consensus subicitur, sit futurus atque turpis, sed etiam si sit praeteritus vel praesens, de quo tamen constare non possit nisi per futuram legis violationem, ad quam quis ideo alliciat» (*ibid.*, n. 4, p. 584). En esta línea puede situarse la condición «si te virginem invenero» —una de las más citadas por la doctrina histórica—, que, tras diversas vicisitudes, se decantó en esta tesis de Gasparri: «Haec conditio: 'contrahe tecum, si te virginem invenero', est turpis, si intelligatur per concubitus; est honesta, si intelligatur per alium modum licitum» (P. GASPARRI, ob. cit., II, n. 999, p. 88). Ferraboschi, sin embargo, no aceptó esta solución relativa a esta condición, pero aplicable también a otras similares: «Io non credo —dice— che la illecità di un mezzo di prova possa rendere illecita una condizione» (M. FERRABOSCHI, *Il matrimonio...*, cit., p. 85). Me parece una distinción sutil, pero inadmisibles de acuerdo con los principios que rigen el ordenamiento canónico —y en general, que deben regir todo ordenamiento—, puesto que, como, con mejor criterio señaló Fraghi a este respecto, «nos e contra dicimus si contrahentes apponentes conditionem intendunt per medium illicitum explorare virginitatem, ipsam conditionem illicitam esse, quia exponit contrahentes periculo committendi peccatum» (S. FRAGHI, *De condicionibus...*, cit., nota 85, p. 93).

117. «Huiusmodi igitur conditio habenda est pro non adiecta, quia qui talem conditionem forte expressit, praesumitur eam haud serio apposuisse. At si ex actis pateat turpem hanc conditionem fuisse serio appositam, matrimonium (non secus ac in conditione licita) fiet validum vel non, prout conditio impleatur vel non» (*Sentencia c. Morano*, n. 3, pp. 583 s.).

no sensu et practice absurda»¹¹⁸. Y ello porque significa nada menos que el propósito de dar vida a un matrimonio y ejercer los derechos conyugales, pero con un planteamiento según el cual el matrimonio será inválido «si proles ex coniugio non nascatur»¹¹⁹, lo que, a todas luces, es incomprensible o, como señala el texto, «in mente clara et in homine probo componere atque intelligere vix potes»¹²⁰. Pero, si, de todos modos, tal condición se pone, debe considerarse como de futuro torpe y aplicársele los principios ya señalados: «haec igitur conditio (...) habenda est pro non adiecta. At si forte serio apposita fuerit, vita coniugalis usque ad nativitatem prolis est prorsus fornicaria; a die autem, qua proles nascatur, habetur validum inter partes matrimonium»¹²¹.

En cuanto a la segunda condición —«si sponsa

sit apta ad generationem»—, recibe el siguiente tratamiento en la sentencia c. Morano: a) Es de presente y honesta, si se pretende investigar la idoneidad para la generación por medios lícitos, antes del uso del matrimonio. El matrimonio, por tanto, será válido o no, en tanto en cuanto la esposa sea apta o no para la generación. b) Es de futuro y torpe, si tal aptitud se pretende comprobar per experimentum coniugale. En ese caso, deberán aplicarse los principios ya señalados para la condición si proles ex matrimonio nascetur; esto es, debe tenerse por no puesta, pero con presunción iuris tantum¹²².

En la misma línea se mueven dos sentencias posteriores, una de 30 de julio de 1947 y otra de 31 de marzo de 1950, cuyos ponentes fueron Pecorari y Staffa¹²³. Las dos se remiten expresamente

118. Ibid., n. 6, p. 584.

119. Ibid., n. 6, p. 584.

120. Ibid., n. 6, p. 584.

121. Ibid., n. 6, p. 584.

122. «Item patet, quid sit dicendum de matrimonio, quod sit initum sub conditione: 'si sponsa sit apta ad generationem'. Si conditio haec eo animo consensui apponatur, ut de habilitate sponsae ad generationem investigandum sit (quantum fieri potest) modis licitis ante usum coniugii, patet conditionem esse honestam ac de praesenti. In hoc igitur casu matrimonium est validum vel invalidum, prout sponsa inveniatur apta vel non ad generationem. At si apposita conditio eo sensu intendatur, ut de habilitate sponsae ad generationem constare debeat per experimentum coniugale, omnia redeunt quae superius scripta sunt de conditione: 'si proles ex matrimonio nascetur'. Etiam nempe altera haec conditio facile non intelligitur in mente clara et in homine honesto. Etiam altera haec conditio, si forte ob inscitiam vel malitiam contrahentis sit concedenda, non potest intelligi nisi uti de futuro turpis (requirit enim usum coniugii ante eius validitatem) et ideo habenda est pro non adiecta. Nihilominus si constet talem conditionem serio fuisse appositam, matrimonium fit validum vel non, prouti constiterit sponsam esse idoneam vel non ad prolis generationem» (Sentencia c. Morano..., cit., n. 7, pp. 584 s.). Recuérdese cuanto se dijo en nota 116 de este estudio.

Parece de interés señalar que Mans disiente de esta interpretación dada por la sentencia c. Morano a las dos condiciones. A su juicio, tanto la primera como la se-

gunda, cuando es planteada como torpe, deben tenerse por no puestas. Y hay que tener en cuenta que Mans —de acuerdo en este punto con Giacchi— considera que la cláusula pro non adiecta habeatur para las condiciones torpes debe tener un sentido absoluto y no de presunción iuris tantum —como, por lo demás, es doctrina común—, de modo que «solamente cuando el contrayente puso seriamente la condición torpe, y en cuanto condición, nos hallamos dentro del supuesto legal, y en tal caso debemos aplicar, sin más, la norma: pro non adiecta habeatur, y tener como puro y absoluto el matrimonio, sin que con ello pueda decirse que se supla el consentimiento» (J. M. MANS, El consentimiento..., cit., p. 275).

«Téngase también en cuenta —escribe más adelante Mans— que la condición de futuro, lícita en sí, devendría torpe si el contrayente la añadiese con intención de usar del matrimonio antes de cerciorarse de que se había cumplido...» (ibid., p. 280). De acuerdo con estos principios, nada de particular tiene lo que subraya Mans en relación con las condiciones si proles ex matrimonio nascetur y si sponsa sit apta ad generationem: «Disentimos, por lo tanto, del criterio relativo a dichas dos condiciones expuesto en la Sentencia rotal de 25 de noviembre de 1933, coram Morano, núms. 6 y 7 (...), la cual se funda en la consabida interpretación del canon 1092, núm. 1.º, en el sentido de que su alcance no se extiende más allá de una mera presunción iuris tantum de que la condición no fue añadida seriamente» (ibid., nota 5 en p. 280).

123. Vid. Sentencias coram Pecorari, 30, Iul., 1947, en «S.R.R.D.», 39 (1947), pp. 423-441 y coram Staffa, 31, Mar., 1950, en ibid., 42 (1950), pp. 205-209.

a la ya citada c. Morano, pero, mientras la primera recoge de modo expreso y en amplia cita las palabras de esta sentencia¹²⁴, la segunda ofrece una clara síntesis que vale la pena recordar, pues constituye una buena muestra del excelente estudio que, unos años más tarde, Staffa dedicó al tema de la condición¹²⁵.

«Conditio quae respicit prolem futuram potest esse *de praesenti* vel *de futuro*. Si conditioni simpliciter subest generandi capacitas, est de praesenti, et est licita si mediis licitis verificanda sit (e. g. inspectione medicorum); est e converso illicita si

modo inhonesto (e. g. copula). Si conditioni subest conceptio prolis, est de futuro turpis, quia ad eamdem verificandam exigitur copula antequam matrimonium validum sit: haec condicio (...) pro non adiecta habetur, at si tamquam condicio proprie dicta, seu sine qua non, apponatur, matrimonium erit validum vel irritum prout proles concipiat vel minus»¹²⁶.

En suma, pues, si redujésemos a un esquema el planteamiento de estas sentencias, quizá podría ser el siguiente:

Condición de tener hijos	Es <i>de presente</i> (cuando se refiere a la cualidad).	Es <i>licita</i> (medios lícitos).	{	Matrimonio válido o inválido según exista o no el objeto de la condición.
	Es <i>de futuro</i> (cuando se refiere a la efectiva concepción o generación de la prole).	Es <i>illicita</i> (medios ilícitos: cópula).	{	Se resuelve en condición de futuro torpe. Debe tenerse por no puesta, pero con presunción <i>iuris tantum</i> .
		Es siempre <i>illicita</i> : Debe tenerse por no puesta, pero con presunción <i>iuris tantum</i> . Matrimonio válido o inválido en tanto en cuanto haya concepción de la prole o no.		

Hay que aclarar, finalmente, que en el caso contemplado por la sentencia c. Staffa se declaró la nulidad del matrimonio porque se apreció la existencia de una condición de presente no verificada¹²⁷.

En las sentencias que hemos examinado hasta ahora, la condición *si proles nascetur*, que, inevitablemente, aparece en conexión con la condición relativa a la aptitud de la comparte *ad prolem generandam*, queda encuadrada siempre dentro del ámbito de las condiciones de presente (c. 1092,

4.º) o de futuro ilícitas (c. 1092, 1.º). Y de acuerdo con esta naturaleza, se le asignan los efectos correspondientes. Pero en ningún supuesto es considerada como *contra substantiam* (c. 1092, 2.º), en cuyo caso el matrimonio sería, sin más, inválido.

En cambio, en dos sentencias, de 1946 y 1948, cuyos ponentes fueron Wynen¹²⁸ y Heard¹²⁹, se apunta la posible calificación como condición contra la sustancia del matrimonio. Y de un modo más claro en otra sentencia más reciente que tuvo como

124. Cfr. Sentencia *coram Pecorari...*, cit., n. 3, pp. 425 s.

125. Vid. el trabajo ya recordado de D. STAFFA, *De condicione e qua pendet matrimonialis contractus*, en «Questioni attuali di Diritto canonico», Romae, 1955, pp. 219-242.

126. Sentencia c. Staffa..., cit., n. 2, p. 207.

127. Cfr. Sentencia c. Staffa..., cit., nn. 6 y 7, pp. 208 s.

128. Vid. Sentencia *coram Wynen*, 16, Feb., 1946, en «S.R.R.D.», 38 (1946), pp. 120-129.

129. Vid. Sentencia *coram Heard*, 16, Oct., 1948, en «S.R.R.D.», 40 (1948), pp. 362-366.

ponente a Felice¹³⁰. También en la ya recordada sentencia c. Lefèbvre del año 1970 se señala esta posible calificación¹³¹.

En la sentencia *coram* Wynen, al tiempo que se pone de relieve lo laudatorio de la postura de los contrayentes que acuden al matrimonio con el sano propósito de recibir los hijos no sólo como una carga, sino más bien como el fruto propio de su unión, se puntualiza también que la condición «*dummodo mihi filios parias*» —ya se considere como suspensiva, ya como resolutoria, esto es, contra la sustancia del matrimonio—, siempre es, en todo caso, torpe¹³². Vemos, pues, que ya se apunta la posible calificación de este tipo de condición

como *contra substantiam*. Y lo mismo sucede en la sentencia *coram* Heard, en la que, con claridad, se dice que un consentimiento matrimonial planteado sobre la base «de vínculo solvendo si proles nata non fuerit (...) *contra substantiam* matrimonii est, cum indissolubilitatem vinculi excludat»¹³³.

La sentencia *coram* Felice de 29 de octubre de 1966 modifica una anterior *coram* Bejan de 26 de junio de 1963¹³⁴, puesto que aquella se produce como consecuencia del beneficio de nueva audiencia concedido al actor¹³⁵. Y en ella se insiste —frente a las vacilaciones de la sentencia *coram* Bejan¹³⁶— en que la condición *de prole habenda* (al fin y al cabo, se trata de otra formulación, con

130. Vid. Sentencia *coram* Felice, 29, Oct., 1966, en «S.R.R.D.», 58 (1966), pp. 758-763.

131. «Si enim ponitur conditio: *si proles nascetur*, haec habenda est uti de futuro turpis (...); at potest etiam haec conditio teneri uti contra matrimonii substantiam et adeo resolutoria, si contrahens vim facit in intentionem solvendi matrimonium indissolubile casu defectus assertae conditionis, et tunc applicandus est can. 1092, 2.º, et est matrimonium invalidum» (Sentencia *coram* Lefèbvre..., cit., n. 3, p. 452).

132. Comienza el *in iure* de esta sentencia con estas palabras: «Laudabiliter agit ille nupturiens, qui finem primum matrimonii seu procreationem filiorum non tantum acceptat uti rem inevitabilem, sed omnibus mediis licitis assequi satagit. Intelligitur proinde virum, qui sacrum foedus iuxta legem divinam et naturae inire desiderat, certiores fieri velle de sponsae habilitate procreandi filios» (Sentencia *coram* Wynen..., cit., n. 4, p. 122).

Y, después de referirse a la condición «*dummodo habilis sis ad generandum*» —que es *de praesenti* e *in se* est honesta et licita» (ibid., n. 4, p. 122)—, analiza la relativa a la efectiva procreación de la prole: «*Aliter vero iudicandum est de conditione, cuius obiectum est effectiva procreatio filiorum; si nempe vir dicat sponsae: 'Contraham tecum, dummodo mihi filios parias'. Eiusmodi enim conditio, quae vocatur de futuro, sive consideratur ut conditio suspensiva sive ut conditio resolutoria, ex natura sua semper est turpis. Profecto, purificatio huius conditionis fieri prorsus nequit nisi per annos perficiendo copulam coniugalem illicitam; quare talis conditio necessario apponentem impellit ad exercendam copulam, ideoque turpis est et 'pro non adiecta habeatur' (cfr. can. 1092, n. 1). Et si quis instet, dicens conditionem saltem resolutivam*

esse contra substantiam matrimonii seu contra essentialem proprietatem indissolubilitatis, ideoque iuxta can. 1092, n. 2, reddere matrimonium invalidum, respondetur eum, qui dictam conditionem apposuit, esse causam directam et dolosam nullitatis matrimonii...» (ibid., n. 5, p. 122).

133. Sentencia *coram* Heard..., cit., n. 2, p. 363. La síntesis que ofrece la sentencia c. Heard es del siguiente tenor: «*Turpis est conditio quae inducit in peccatum, contra autem matrimonii substantiam quae elementum essentialis in contractu excludit. Conditionem vero qua suspenditur valor contractus usquedum proles enata fuerit turpem esse nemo non videt, ideoque iuxta legem pro non adiecta habetur. Si autem constat, contra hanc legis praesumptionem, revera partes serio huiusmodi conditioni consensum subordinasse, ad accusandum matrimonium admitendae non sunt vi can. 1971. Nec minus culpabiles sunt si conditionem de praesenti apponunt de aptitudine mulieris ad prolem habendam per copulam experienda, vel de futuro de vínculo solvendo si proles nata non fuerit; nam illa turpis, haec contra substantiam matrimonii est, cum indissolubilitatem vinculi excludat*» (ibid., n. 2, p. 363).

134. Vid. Sentencia *coram* Bejan, 26, Iun., 1963, en «S.R.R.D.», 55 (1963), pp. 511-525.

135. Cfr. Sentencia *coram* Felice..., cit., n. 1, p. 759.

136. «*Ut recte intelligatur natura conditionis quae sub formula perhibetur: 'si proles nata non fuerit, matrimonium solvam', prae oculis sequentia habenda sunt.*

Contractus matrimonialis peculiarem habet finem, scilicet procreationem prolis, et peculiares proprietates, sine quibus consistere nequit. Qui, prolis cupidus, contrahit sub conditione 'si proles nascetur', cum significet propositum ineundi matrimonium et exercendi iura coniugalía,

el mismo contenido, de la condición *si proles nascetur*) es contra la sustancia del matrimonio.

Y parece de interés subrayar que el caso planteado es muy similar al de la sentencia que ha dado lugar a este estudio: la mujer había dudado para prestar el consentimiento por causa de la posible incapacidad sexual del varón, asegurando que ella sólo habría de casarse con un varón del que pudiera recibir hijos, «quibus non procreatis, se soluturam esse initas nuptias»¹³⁷.

La sentencia c. Felice de 29.X.1966 se inclina —como ya se ha apuntado— por la solución de que una condición de este tipo es *contra substantiam* y no, simplemente, una condición de futuro

ita tamen ut matrimonium sit invalidum si proles ex coniugio non nascatur, hominem prodit minime probum. Conditio enim cui subest conceptio prolis 'est de futuro turpis, quia ad eandem verificandam exigitur copula antequam matrimonium validum sit; haec conditio (...) pro non adiecta habetur, at si tanquam conditio proprie dicta, *sine qua non*, apponatur, matrimonium erit validum vel irritum prout proles concipiatur vel minus' (...).

Revelanda insuper est absurditas eiusmodi conditionis. Ex una parte conditio non potest intelligi nisi uti coniuncta cum turpi experimento coniugii. Ex alia vero, cum ab apponente conditionem, pro tali turpi experimento nullus terminus constituatur, iam patet tantam foeditatem admitti non posse in contrahente qui honestus apparet et praedicatur.

Judices primae instantiae contendunt agi in casu de conditione de futuro contra substantiam matrimonii, ita ut mens conventae fuisset matrimonium solubile contrahere si proles nata non fuerit. Aliis verbis, agitur de conditione resolutoria, id est alligata eventui futuro et incerto, quo verificato vinculum fractum iri volebat mulier, quaeque, per consequens, refundebatur in conditionem contra matrimonii substantiam.

Ad rem, sequentia adnotentur oportet.

Allata conditio, etiamsi consideretur uti resolutoria, fundamentaliter, seu in sua causa semper turpis remanet. Intentio enim dissolvendi vinculum matrimoniale, in casu, non absolute elicitur, sed tantum hypothetice, quatenus subordinatur eventui futuro et incerto, scilicet effectivae susceptioni prolis. In sua agitur vi et firmitate seiungi nequit ab eventu futuro et incerto, a quo, asserta intentio in suo esse pendet. Cum autem factum generandae prolis, utpote obiectum conditionis de futuro, tantummodo usu illicito matrimonii obtineri potest, necessario conditio illa

torpe. Y no se diga —señala la citada sentencia— que la condición *de prole habenda* es torpe y debe tenerse por no puesta, ya que difícilmente puede entenderse así una condición cuya virtualidad es hacer nulo un matrimonio por la expresa voluntad contra su misma sustancia¹³⁸.

Más recientemente —y como ya hemos recordado— la sentencia *coram* Lefèbvre de 24.I.1970 se plantea también toda esta temática, recogiendo las distintas calificaciones que la condición *si proles nascetur* puede merecer y apuntando, entre ellas, su consideración como contraria a la sustancia del matrimonio¹³⁹.

Y, finalmente, la sentencia *coram* Serrano, que

resolutoria naturam induit conditionis de futuro turpis.

Si factum generandae prolis pro tempore futuro non appareat probatum uti intentum sub forma verae conditionis limitantis consensum, ob adnotatas difficultates quae eius probationi obstant, iam consequitur dubium exoriri quoque posse de positivo actu voluntatis, perpetuitatem contractus excludente. Intentio enim dissolvendi vinculum, etiamsi sub forma conditionis elicitā fuerit, semper voluntate contrahentis regitur. Quare requiritur praeprimis ut talis intentio, sub forma conditionis expressa, *positive* eliciatur. Requiritur insuper ut existentia appositae conditionis, e partium confessionibus hausta, per idoneos testes, invictis argumentis, demonstretur. Probari debet praevalentia huiusmodi intentionis super ipso contractu, et non nisi hac praevalentia probata, appositio conditionis contra substantiam matrimonii, pro natura sua, certam secumfert causam nullitatis vinculi, vi can. 1092 § 2» (Sentencia *coram* Bejan..., cit., nn. 13-14, pp. 515 s.).

137. Sentencia *coram* Felice..., cit., n. 1, p. 758.

138. «Nec dicatur conditionem *de prole habenda* esse turpem, et pro non adiecta habendam esse. Etenim can. 1092, 1.º espresse pronuntiat: 'Conditio semel apposita et non revocata 1.º si sit de futuro ... turpis, *sed non contra matrimonii substantiam*, pro non adiecta habeatur'.

Patet enim difficulter intelligi posse conditionem 'turpem' habendam esse in casu 'pro non adiecta', cum aliunde invalidum sit matrimonium propter *voluntatem expressam* contra matrimonii substantiam: praesumptio a legislatore admissa in can. 1092, 1.º destituitur tunc omni fundamento, scilicet conditionem turpem non esse serio appositam» (Sentencia *coram* Felice..., cit., n. 3, p. 759; el subrayado es del original).

139. Cfr. Sentencia *coram* Lefèbvre..., cit., n. 3, p. 452. Vid. también la reciente sentencia *coram* Pinto de

ha dado pie a este estudio, enfoca la cuestión desde la perspectiva de la condición de presente o pasado (c. 1092, 4.º) y plantea las conexiones con el error redundante y con la temática del dolo¹⁴⁰, a las que ya hemos hecho referencia. Con todo, en el *in iure* se hace notar que se trata de aspectos necesitados de un estudio más profundo, que clarifique decididamente la cuestión del dolo en el consentimiento condicionado y el tema del error redundante¹⁴¹. Es lo que hemos intentado hacer en este estudio, sobre todo con nuestras consideraciones en torno a las relaciones entre error, condición y dolo¹⁴², cuyas implicaciones y zonas de confluencia hemos tratado de delimitar mediante los principios básicos a que más arriba hicimos referencia¹⁴³.

Ahora resumimos en unas sugerencias finales lo que, a nuestro modo de ver, resulta fundamental en torno a la condición *si proles nascetur*, centrando nuestra atención para ello en dos cuestiones claves: la condición *si proles nascetur* y la finalidad esencial del matrimonio, de una parte; y

la condición *si proles nascetur* y el consentimiento matrimonial, de otra.

3. Sugerencias finales.

a) La condición «*si proles nascetur*» y el principio de finalidad del matrimonio.

Digamos, ante todo, que, después del examen de la jurisprudencia rotal que hemos realizado, parece que la calificación más adecuada que corresponde a la condición *si proles nascetur* es la de *contra substantiam*. Y ello porque, a nuestro modo de ver, se opone, clara y radicalmente, a la estructura básica del negocio jurídico matrimonial.

No hace falta recurrir —como hizo Ferraboschi¹⁴⁴— al expediente de que toda condición contra la sustancia del matrimonio es resolutoria. Si acaso, como ya puso de relieve Giacchi, la cuestión sería más bien al revés: toda condición resolutoria —en la medida en que se puede hablar de ella en el Derecho matrimonial canónico— es contra la sustancia del matrimonio¹⁴⁵.

23.II.76, en «Ephemerides Iuris Canonici», XXXIII (1977), pp. 187-191, en la que subraya que se trata de una condición de futuro resolutoria y, por tanto, *contra matrimonii substantiam* (cfr. *ibid.*, n. 3, p. 191).

140. Cfr. Sentencia *coram Serrano...*, cit., nn. 4-6 y 13 *in fine*.

141. «Quae omnia, quamvis adhuc profundiore forte perscrutatione egeant —quam libenter sapientioribus relinquimus— dicta (se refiere a las consideraciones hechas inmediatamente antes) forsitan possent iuvare quo melius collustraretur quaestio de dolo in consensu conditionato; quin et in aptiore loco ponatur ac clarius argumentum de errore redundante in identitatem personae, saltem in iure quo impraesentiarum utimur» (Sentencia *coram Serrano...*, cit., n. 6).

142. Vid. apartado III, 4 de este estudio.

143. Vid. apartado III, 5 de este estudio.

144. «Io credo —ha escrito el citado autor— che la condizione contro la sostanza del matrimonio sia la condizione risolutiva» (M. FERRABOSCHI, *Il matrimonio sotto condizione*, cit., p. 88). Y más adelante subraya: «Da questa uguaglianza tra condizione *contra substantiam* e condizione risolutiva discende che l'indagine sull'efficacia in-

validante di una condizione *contra substantiam* deve essere diretta piuttosto alla volontà del soggetto che non al valore obiettivo dell'evento condizionante» (*ibid.*, p. 92). Y finalmente: «Insomma per stabilire se una condizione è *contra substantiam* bisogna, a mio avviso, dimostrare la volontà di risoluzione per il caso di mancata verificaione. Non è da distinguere a seconda del motivo, che a spinto la parte a porre la condizione; la validità dei vincoli giuridici dipende dalla volontà, non dai motivi di questa. La esclusione della prole, ad es., può essere determinata da nobili intenti (pericolo per la salute della donna) come biasimevoli (desiderio di evitare le noie della maternità); ma il motivo è irrilevante. E non è da distinguere neppure a seconda della quantità del condizionato (nessun figlio, un figlio o due figli). La distinzione poi tra diritto ed esercizio non è assolutamente decisiva, perchè anche una semplice limitazione dell'esercizio del diritto coniugale voluta risolutamente ha efficacia invalidante, e viceversa una limitazione del diritto, concepita in senso non risolutivo, cioè non come condizione, va considerata per non apposta» (*ibid.*, pp. 93 s.).

145. Subraya, en efecto, Giacchi que «ogni condizione risolutiva è per ciò stesso una *conditio contra substan-*

Y en este caso, tal condición aparece, *prima facie*, como atentatoria respecto a la propiedad esencial de la indisolubilidad, esto es, como incompatible con el *bonum sacramenti*.

En efecto, no parece que pueda nacer un vínculo conyugal, sometido *ab initio* a la incertidumbre de la pendencia que supone el hecho de la efectiva generación de la prole: si nacen hijos, el vínculo se consolidará; de lo contrario, se disolverá. Es claro que no puede nacer un vínculo conyugal de esta naturaleza. El matrimonio permanecería claudicante, inestable, sometido a una indefinida incertidumbre.

Se trata, pues, más que de una condición de pasado o de presente¹⁴⁶, o de una condición de futuro simplemente torpe, de una propia condición *contra substantiam*. Y, en definitiva, de una exclusión de una de las propiedades esenciales: la indisolubilidad (lo que, al fin y al cabo, es reconducible, como vimos, a uno de los supuestos de la llamada simulación parcial del c. 1086, 2).

Sin embargo, sabemos bien que el matrimonio tiene como finalidad la procreación y educación de los hijos. La misma institución matrimonial y el amor conyugal —ha recordado el Vaticano II— se ordenan, por su propia naturaleza, a la procreación y educación de la prole¹⁴⁷.

Pudiera parecer, por ello, que una voluntad matrimonial, movida sola y exclusivamente por

esta finalidad objetiva, y que tratase de asegurarse mediante una condición de este tipo, es una voluntad matrimonial correcta y acorde con el principio de finalidad del matrimonio.

Pues bien, cabría pensar también que una tal condición —que, *prima facie*, atenta, como hemos visto, al principio de la indisolubilidad— afecta al *bonum prolis*. Y es que, en realidad, produce una adulteración de los fines y de la esencia del matrimonio, al suponer una instrumentalización de la persona para obtener una finalidad —los hijos—; pero, en el fondo, al margen de la persona, esto es, prescindiendo de esa profunda relación interpersonal que constituye el matrimonio: «Matrimonium vero —recuerda el Vaticano II—, non est tantum ad procreationem institutum; sed ipsa indoles foederis inter personas indissolubilis atque bonum prolis exigunt, ut mutuus etiam coniugum amor recto ordine exhibeatur, proficiat et mature scat. Ideo etsi proles, saepius tam optata, deficiat, matrimonium ut totius vitae consuetudo et communio perseverat, suumque valorem atque indissolubilitatem servat»¹⁴⁸.

Piénsese, por lo demás, que un planteamiento de este tipo puede darse no sólo por un vehemente deseo de tener hijos que llega a constituir una obsesión o cuasiobsesión de nivel patológico, sino también —y no faltan ejemplos en la doctrina histórica en este sentido— por otros motivos. Es el

tiam ponendosi essa contro l'indissolubilità (il *bonum sacramenti*...) (O. GIACCHI, *Il consenso*..., cit., p. 341). «In realtà (...), il diritto matrimoniale canonico non prende in considerazione la condizione risolutiva ma soltanto quella sospensiva (...). Quando poi la realtà presenti una condizione risolutiva, nel senso che ad un matrimonio sia stata apposta una determinata condizione per la quale s'intenda fare cessare un vincolo di cui non si condiziona l'inizio (p.es., 'io ti sposo a condizione che il vincolo venga sciolto se e quando io debba partire per l'America', o 'alla prima infedeltà in cui tu cada', ecc.), si ha senza dubbio la nullità del matrimonio ma soltanto perchè si ha qui la *conditio contra indissolubilitatem* o *contra bonum sacramenti*, che è contemplata tra le *conditiones con-*

tra substantiam le quali rendono invalido il vincolo secondo il n. 2 del can. 1092» (ibid., pp. 341 s.).

146. Condición de pasado o de presente que, por lo demás, se resolvería en una de futuro torpe, como ya hemos visto, puesto que el medio a emplear para su verificación sería ilícito: la cópula (vid. Apartado IV, 2 de este estudio, con el esquema allí consignado y, en concreto, la nota 116).

147. «Indole autem sua naturali, ipsum institutum matrimonii amorque coniugalís ad procreationem et educationem prolis ordinantur iisque veluti suo fastigio coronantur» (Const. *Gaudium et spes*, n. 48). «Matrimonium et amor coniugalís indole sua ad prolem procreandam et educandam ordinantur» (ibid., n. 50).

148. Const. *Gaudium et spes*, n. 50.

caso de quien acude al matrimonio con el único y exclusivo objetivo de tener un heredero¹⁴⁹, o, sencillamente, un sucesor que represente la continuidad personal en la vida, condicionando —actual o virtualmente— la validez del vínculo conyugal a la obtención de esta finalidad y marginando la persona del otro contrayente, que no es sino un instrumento, un medio para aquel fin.

Por ello, sorprendente y paradójicamente, si se pretende contraer bajo la condición exclusiva de tener hijos —de modo que, si tal hecho no se produce, se considerará inexistente el vínculo conyugal—, se atentará, a mi modo de ver, contra el *bonum prolis*, entendido rectamente y en su más profundo y radical sentido. Porque el *bonum prolis* no es la prole efectiva —los hijos—, sino que es la ordenación esencial de esa típica relación jurídica que es el matrimonio a los hijos. El bien de la prole no es otra cosa sino el principio de finalidad, ínsito en la estructura matrimonial; es el principio ordenador o estructural del matrimonio; pero no es la prole misma. «La *ordinatio ad finem* no es ningún elemento autónomo ni distinto de la esencia, sino una estructura ordinal —orden, dis-

posición y medida— de la esencia. Según esto, la *ordinatio ad prolem* no es nada distinto del matrimonio, sino disposición y orden suyo hacia la procreación y educación de los hijos»¹⁵⁰.

Se precisa distinguir muy bien entre la *spes prolis*, que es el bien esencial del matrimonio, es decir, el auténtico *bonum prolis*, y la *proles in se ipsa*, que es un bien para el matrimonio, pero no es un bien del matrimonio. Y obsérvese bien que hemos subrayado los términos *del* y *para*, porque resultan claves en este contexto.

Bien captaron esta distinción los medievales cuando escribían —es el caso de Hugocío de Pisa— que «non potest dici quod proles i. e. filius, sit illud bonum coniugii; qua ratione unus filiorum, et omnes, et sic videtur quod essent ibi XL bona si essent XL filii. Dico ergo quod proles, i. e. spes et intentio procreandi prolem et ad cultum et fidem Dei educandi est illud bonum, sive sequatur proles sive non»¹⁵¹.

Quiere esto decir que el *bonum prolis*, en su más profundo y genuino sentido, es la ordenación del matrimonio a la prole; es el mismo matrimonio rectamente ordenado a la prole. Por ello, un con-

149. Por esta razón pudo escribir Ricardo Rufo, por ejemplo, que no todos los que reciben hijos tienen, sin más, el bien de la prole. «Nec tamen omnes qui prolem recipiunt bonum prolis habent, ut illi qui solum propter hereditariam successionem prolem quaerunt. Non enim bonum prolis dicitur ipsa proles vel spes prolis (...) sed spes ac desiderium quo proles ad hoc quaeritur ut religiose informetur» (RICARDO RUFO, *In IV Sent.*, Oxford, Balliol 196, f. 263 v, cit. por F. SALERNO, *La definizione del matrimonio canonico nella dottrina giuridica e teologica dei secoli XII-XIII*, Milano, 1965, p. 49).

A este respecto, comenta Hervada que —aparte de que éste y otros autores no pretenden reducir el aspecto educacional del *bonum prolis* únicamente al ámbito religioso, sino que se refieren a la educación en todas sus facetas (cfr. J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, III/1, Pamplona, 1973, p. 56)— «desde un punto de vista más general, esta concepción refleja la idea de que el fin procreador y educador del matrimonio no tiende en sí a satisfacer unas necesidades, ilusiones o deseos de los cónyuges, por muy legítimos que sean o parezcan. Es una misión o función en razón de la especie, que tiende

al bien de la naturaleza humana, a su propagación *in statu hominis inquantum homo est*. Su misión es la propagación y multiplicación de la naturaleza humana, no la sucesión de los cónyuges; es una misión *altruista*, de entrega y servicio, lo que, en una concepción cristiana del mundo y de la naturaleza, se traduce en la lapidaria expresión del fragmento *Decretum Dei fuit* de la Escuela de Laon: «res prolis fieri propter Deum» (ibid., p. 56).

150. J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, III/1, cit., pp. 52 s. Vid. también P. J. VILADRICH, *Amor conyugal y esencia del matrimonio*, en «Ius Canonicum», 23 (1972), pp. 269-313, principalmente, pp. 292-296; Id., *El amor y el matrimonio*, Madrid, 1977, pp. 129 ss.; E. MOLANO, *Contribución al estudio sobre la esencia del matrimonio*, Pamplona, 1977, pp. 156 ss.; I. MARTÍN SÁNCHEZ, *La causa del negocio matrimonial canónico*, en «Ius Canonicum», 25 (1973), pp. 267-269.

151. HUGOCIO DE PISA, *Summa super Decreto*, C. XXVII, q. 2, c. 10, Vat. lat. 2280, f. 261 ra (en P. M. ABELLÁN, *El fin y la significación sacramental del matrimonio desde S. Anselmo hasta Guillermo de Auxerre*, Granada, 1939, p. 20).

sentimiento condicionado a la efectiva generación de los hijos no puede ser un auténtico consentimiento matrimonial, porque supone una instrumentalización de la persona *ad prolem generandam* y conlleva —ya lo dijimos— una adulteración de los fines y de la esencia misma del matrimonio. De ahí que la condición *si proles nascetur* —paradójicamente, si se quiere, pero, a mi modo de ver, de una manera real— atenta al *bonum prolis* y, al cabo, a la misma esencia del matrimonio.

Quizá se entienda aún mejor esta cuestión si, de acuerdo con una profunda intuición de Hervada¹⁵², nos hacemos cargo de que los *tres bienes* agustinianos —presentes, como es sabido, en toda la tradición canónica— son, en el fondo, reducibles a la unidad: la persona del cónyuge es el *bien radical* del matrimonio. En efecto, «*la más radical razón de bondad es el varón para la mujer y la mujer para el varón*». Ese bien es una persona, que contiene como potencialidad un servicio mutuo y la posible generación (*bonum prolis* o *spes prolis*). En este sentido las finalidades son razones de bien de cada cónyuge respecto del otro»¹⁵³.

De ahí que los fines del matrimonio —y, en concreto, el fin de la procreación y educación de la prole— han de ser vistos como estructura ordenadora esencial de esa típica relación interpersonal que es el matrimonio. O, en otras palabras, no pueden ser contemplados como desvinculados de las personas mismas. «Porque siendo el matrimonio *una caro*, o sea una unión de las personas que forman una unidad en las naturalezas, y siendo la persona misma la que es origen del hijo y la que es ayuda, la unión para los fines ha de hacerse en el matrimonio según la persona misma puede ser fin para otros. El hombre, por ser persona, es en alguna medida —en sentido relativo— *fin en sí mismo* (...). Y del mismo modo que es fin en sí mismo de modo relativo, es también me-

dio para otros sólo en sentido relativo (...). ¿Qué quiere decir esto? Que el hombre nunca es totalmente medio, que nunca su razón de existencia y de ser es totalmente otro ser creado»¹⁵⁴.

Por esta razón, un planteamiento de un proyecto matrimonial sobre la base —sola y exclusivamente— de la generación efectiva de la prole, de modo que si ésta no se produce se considerará no un fracaso de la vida matrimonial, o una frustración del tipo que sea, sino, sencillamente, que el vínculo matrimonial no ha surgido, que no hay un verdadero matrimonio, un planteamiento de este tipo —decimos— (*si proles nascetur*), es, a la postre, una instrumentalización de la persona, una consideración de la persona como simple medio.

Es preciso, por ello, tener presente que «generación y ayuda mutua aparecen (...) como finalidades del matrimonio. Y como fines *esenciales* en el sentido de que en el matrimonio existe una esencial *ordinatio* a ellos. Pero no se exige la *obtención efectiva* de ellos. Lo impide la condición de persona (que no es nunca totalmente medio) en la que los cónyuges se unen a través de la *una caro*. Aunque el matrimonio es 'unio propter fines', lo es siendo 'una caro', uniéndose los cónyuges en sus naturalezas, esto es, siendo una profunda unión de dos personas. Por lo tanto, esta 'unio propter fines' queda configurada de la manera como la persona puede ser fin.

En tanto la condición de persona es apertura al otro y llamada al servicio (...), el cónyuge se compromete a los fines del matrimonio y, por tanto, al mutuo servicio y a su realización como posible padre o madre. A ello está llamado y a ello se compromete. Pero en la medida en que tal servicio y tal paternidad (o maternidad) están en su concreta naturaleza y en su circunstancia histórica. El fecundo como fecundo y el estéril como estéril; el sano como sano y el enfermo como enfermo; el

152. Vid. J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios...*, cit., pp. 87-92.

153. Ibid., pp. 90 s. (el subrayado es del autor).

154. Ibid., p. 92.

fuerte como fuerte y el débil como débil. Y siempre teniendo en cuenta que ni la fecundidad ni la esterilidad, ni la salud ni la enfermedad, ni la fortaleza ni la debilidad, ni la riqueza ni la pobreza, etc., son condiciones inamovibles»¹⁵⁵.

b) *El consentimiento matrimonial y la condición «si proles nascetur».*

Si todo esto es así, un consentimiento matrimonial en el que se haya integrado —al menos, de modo virtual— la condición de obtener prole efectiva, de manera que si ésta no se produce —por las razones que sean— el contrayente no se considerará vinculado conyugalmente, no es un consentimiento matrimonial correcto.

La condición juega aquí —ya lo hemos dicho— como una verdadera condición *contra substantiam*. Atenta, como hemos visto en parte de la jurisprudencia examinada, al *bonum sacramenti*. Pero, en nuestra opinión —y según acabamos de exponer—, cabría pensar también que este tipo de condición afecta al *bonum prolis*. Porque si —parafraseando la famosa decretal *Si conditiones* de Gregorio IX¹⁵⁶— tratásemos de contemplar las distintas posibilidades de expresión del consentimiento matrimonial desde esta perspectiva, quizá podrían reducirse a estas tres:

1.^a Contraigo contigo con la condición de no

tener hijos, de evitar la generación de la prole («si generationem prolis evites», al decir de la decretal gregoriana): Se trata, naturalmente, de un matrimonio nulo («matrimonialis contractus, quantumcumque sit favorabilis, caret effectu»), por atentar, contra el *bonum prolis* (la *spes prolis*).

2.^a Contraigo contigo con la condición de tener hijos, de que haya prole efectiva («contraho tecum —podríamos decir— si proles nascetur»): Se trata también de una voluntad matrimonial incorrecta y, por tanto, de un matrimonio nulo, por atentar contra el *bonum prolis*, rectamente entendido, esto es, la *spes prolis*.

Está presente en dicha voluntad matrimonial una condición *contra substantiam*, de sentido contrario a la anterior, pero, al fin y al cabo, similar a ella, por atentar contra el mismo bien (el *bonum prolis*), al adulterar —manipulándolo o instrumentalizándolo— el más radical sentido del matrimonio *in facto esse*; esto es, su simple ordenación —*spes prolis*— al fin de la procreación y educación de los hijos.

3.^a Contraigo contigo con la voluntad de poner los medios ordenados a la procreación de la prole, a la consecución de los hijos (*ordinatio ad prolem; spes prolis*): he aquí, desde esta perspectiva, el consentimiento matrimonial correcto y adecuado.

155. Ibid., pp. 92 s.

156. «Si conditiones contra substantiam coniugii inserantur, puta, si alter dicat alteri: 'contraho tecum, si generationem prolis evites', vel: 'donec inveniam aliam honore vel facultatibus digniorem', aut: 'si pro quaestu

adulterandam te tradas', matrimonialis contractus, quantumcumque sit favorabilis, caret effectu; licet aliae conditiones appositae in matrimonio, si turpes aut impossibiles fuerint, debeant propter eius favorem pro non adiectis haberi» (X, IV, 5, 7).